

Forsikringstakers opplysningsplikt i personforsikring

Kandidatnummer: 564

Leveringsfrist: 25 november

Til sammen 17721 ord

05.12.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling	1
1.2	Rettskildebildet	3
1.2.1	Innledning	3
1.2.2	Lov	3
1.2.3	Forarbeider.....	3
1.2.4	Rettspraksis.....	4
1.2.5	Nemndspraksis.....	4
1.2.6	Juridisk litteratur	5
1.3	En forklaring av noen forsikringsrettslige termer brukt i oppgaven	5
1.3.1	Skadeforsikring og personforsikring.....	5
1.3.2	Forsikringstaker, forsikrede og begunstiget.....	7
1.4	Avgrensning	7
1.5	Veien videre.....	8
<u>2</u>	<u>BAKGRUNNEN TIL REGELEN OM OPPLYSNINGSPLIKT.....</u>	<u>9</u>
2.1	Oversikt	9
2.1.1	Hva er forsikring.....	9
2.1.2	Forsikringsavtalelovens forhold til forsikringsloven	10
2.1.3	Hva kravet om samsvar mellom premie og risiko innebærer	12
2.1.4	Risikobedømmelsen.....	13
2.1.5	Risikobedømmelsens utfall.....	14
2.1.6	Hensynet til utjevning av risikoens forhold til forsikringsloven og forsikringsavtaleloven	14
2.1.7	Konsekvenser av at opplysninger ikke innhentes	15

3	<u>FORSIKRINGSTAKERS OPPLYSNINGSPLIKT I PERSONFORSIKRING</u>	<u>17</u>
3.1	Oversikt	17
3.2	Hvem har opplysningsplikt	17
3.2.1	Forsikringstaker	17
3.2.2	Forsikrede	18
3.2.3	Særskilt for kollektive forsikringer	18
3.2.4	Identifikasjon	18
3.3	Hvem forsikringstaker har opplysningsplikt overfor	19
3.3.1	Selskapet og dets representanter	19
3.3.2	Andre	19
3.4	Innholdet i opplysningsplikten	20
3.4.1	Hovedregel: Å svare riktig og fullstendig på selskapets spørsmål	20
3.4.2	Hvilke spørsmål kan stilles	20
3.4.3	Utformingen av spørsmål	22
3.5	Andre former for innhenting av opplysninger	24
3.5.1	Tilleggsspørsmål	24
3.5.2	Legeundersøkelse	24
3.5.3	Innhenting av opplysninger fra pasientjournal	25
3.5.4	Unntak fra hovedregel: Aktiv opplysningsplikt	25
3.6	Lovendringer for FAL § 13-1	27
3.7	Tidspunktet for opplysningsplikt	28
3.7.1	Utgangspunkt	28
3.7.2	FAL § 12-2	29
3.7.3	FAL § 12-1	30
3.7.4	FAL § 13-1 tredje punktum	32
3.7.5	Objektive helseklausuler	33
3.8	Selskapets sanksjoner	34
3.8.1	Innledning	34
3.8.2	Former for sanksjoner	34
3.8.3	Begrensninger i selskapets rett til å påberope seg mangelfulle opplysninger	35

3.9	Selskapets kontroll av opplysninger ved tegning av forsikringsavtalen	38
3.9.1	Oversikt	38
3.9.2	Problem: Selskapets rutiner for innhenting av supplerende opplysninger	38
3.9.3	Problem: Kredittilsynets kontroll av selskapets rutiner	40
<u>4</u>	<u>BEGRENSNINGER I ADGANGEN TIL Å INNHENTE OPPLYSNINGER.....</u>	<u>45</u>
4.1	Innledning	45
4.2	Hensyn bak reglene	45
4.3	Gentesting.....	46
4.3.1	Konfliktsituasjon	46
4.3.2	Gjeldende rett	47
4.4	Særlige personlige forhold	50
4.4.1	Konfliktsituasjon	50
4.4.2	Gjeldende rett	50
4.5	Helseopplysninger forbudt å bruke i forsikringsøyemed.....	52
<u>5</u>	<u>LOVENDRINGER SOM MEDFØRER BEGRENSNINGER I ADGANGEN TIL Å INNHENTE OPPLYSNINGER</u>	<u>53</u>
5.1	Innledning	53
5.2	Tidsgrenser.....	53
5.2.1	Konfliktsituasjon	53
5.2.2	Endring i regelverk	54
5.3	Opplysninger som er ukjent for forsikringstaker.....	54
5.3.1	Konfliktsituasjon	54
5.3.2	Pasientjournal	55
5.3.3	Endring i regelverk	55
5.3.4	Legeundersøkelse	56
5.3.5	Endring i regelverk	57

5.4	Personopplysningslovens regler om behandling av helseopplysninger	59
5.4.1	Konfliktsituasjon	59
5.4.2	Endring i regelverk	59
5.5	Samtykkeerklæringer.....	61
5.5.1	Konfliktsituasjon	61
5.5.2	Endring i regelverk	62
<u>1</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>64</u>
<u>2</u>	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>LXVII</u>

1 INNLEDNING

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Tema for denne oppgaven er forsikringsavtalelovens¹ regler om forsikringstakerens plikt til å gi opplysninger om risikoen ved tegning av forsikringsavtalen i personforsikring, og de begrensninger som gjelder for denne. I personforsikring finner vi regler om selve opplysningsplikten i § 13-1, jfr. § 12-1. Bestemmelsen angir den opplysningsplikt som må overholdes for at selskapet ikke skal kunne iverksette ulike former for sanksjoner. Forsikringstakers opplysningsplikt etter FAL § 13-1 må ses i sammenheng med selskapenes adgang til å innhente opplysninger til bruk i sin risikovurdering. Oppgaven vil derfor også behandle de lovregler som blant annet regulerer spørsmålet om hvilke opplysninger selskapet kan innhente fra andre kilder enn forsikringstaker selv.

I oktober 1998 nedsatte Sosial- og helsedepartementet det såkalte Røsæg-utvalget for å vurdere i hvilken grad forsikringsselskapene skal kunne be om opplysninger fra den enkelte forsikringstaker eller andre for å tilpasse premien til den individuelle risiko eller for å avslå søknad om forsikring. Dette resulterte i den avgitte NOU 2000: 23, der det foreslås flere regler i FAL som begrenser hvilke helseopplysninger selskapene kan innhente og bruke i sin risikovurdering. Mange av utvalgets forslag ble imidlertid forkastet av departementet. I proposisjonen til lov om endringer i FAL gir departementet en begrunnelse på hvorfor.² Hvilke opplysninger selskapene kan kreve må ses i sammenheng med de risikovurderinger og den premiedifferensieringen ut fra risiko som forsikringsloven³ legger opp til. Endringer i grunnleggende prinsipper for forsikringsvirksomhet, burde etter departementets syn skje med utgangspunkt i reguleringen av dette i forsikringsloven, og ikke gjennom regler i

¹ Lov om forsikringsavtaler av 16.juni 1989 nr.69. Av hensiktsmessighetsgrunner heretter kalt FAL.

² Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 3

³ Lov 10. Juni 2005 nr.44 om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv.

forsikringsavtaleloven om hva selskapene kan kreve av opplysninger. Det ville nemlig gi liten sammenheng og konsekvens i systemet om man i FAL skulle begrense selskapenes mulighet til å innhente opplysninger som selskapene etter forsikringslovens system skal eller kan legge vekt på i premiedifferensieringen mellom ulike risikogrupper. På denne bakgrunn vil jeg belyse forsikringsavtalelovens regler om forsikringstakers opplysningsplikt sammenheng med forsikringslovens krav til risikovurderinger og premiefastsettelse.

På tross av departementets uttalelser nevnt i forrige avsnitt, har lovgiver tidligere gitt regler utenom forsikringslovens system som begrenser selskapenes adgang til å innhente opplysninger til bruk i sin risikovurdering. I den forbindelse vil det gjøres rede for de konfliktsituasjoner lovgiver sto overfor når den måtte avveie selskapenes behov for informasjon mot de hensyn som taler for å begrense deres adgang til å bruke opplysningene i sin risikovurdering, samt gjeldende rett. Departementet har videre fulgt opp noen av utvalgets forslag, som har resultert i ytterligere begrensninger for denne adgang. Jeg vil derfor gjøre rede for de konfliktsituasjoner departementet mente kunne oppstå, og de lovendringer departementets forslag til løsning resulterte i. Forslagene vedtatt trer i kraft 1.1.2009. Videre vil forholdet mellom begrensninger i selskapenes adgang til å bruke innhentede opplysninger i sin risikovurdering og forsikringstakers opplysningsplikt etter FAL § 13-1 tas opp.

Hovedreglene om sanksjonene ved forsømt opplysningsplikt finnes i FAL §§ 13-2 til 13-4. Praksis fra Forsikringsskadenemnda (FSN) viser at de har behandlet et stort antall saker vedrørende svikaktig brudd på opplysningsplikten i personforsikring etter at FAL 1989 trådte i kraft.⁴ Jeg vil derfor vurdere om selskapene i større omfang enn det som gjøres i dag bør kontrollere de opplysninger som gis ved tegning- herunder behovet for at Kredittilsynet fører tilsyn over denne.

⁴ Bull 2003, s.209. Bulls nye lærebok kom i slutfasen av mitt arbeid, og referanser til denne er derfor ikke innarbeidet.

1.2 Rettskildebildet

1.2.1 Innledning

I dette avsnittet gis en oversikt over de rettskildefaktorer som har relevans for vurderingen av en forsikringstakers opplysningsplikt. I utgangspunktet vil dette bli en redegjørelse av det klassiske rettskildebildet, men noen rettskilder er kun aktuelle i forsikringsretten.

1.2.2 Lov

Den sentrale rettskilden er loven hvis bestemmelse om en forsikringstakers opplysningsplikt fremgår av - FAL. FAL 1989 avløste forsikringsavtaleloven av 1930. Da reglene om opplysningsplikt i gjeldende lov til dels avviker betydelig fra den tidligere⁵, vil FAL 1930 ikke direkte bli brukt som rettskilde i denne oppgaven. FAL 1989 sonderer mellom to forsikringstyper. I hoveddelene A og B finner man henholdsvis reglene om avtaler om skade- og personforsikring. I denne oppgaven er det personforsikringsdelen som vil være aktuell. Loven er i utgangspunktet preseptorisk i favør av ”den som utleder rett mot selskapet av forsikringsavtaleloven”, og er således forbrukervennlig.⁶ FAL blir dermed en del av forsikringsavtalen. Videre vil forsikringsbeviset sette opp rammen for avtalen, mens forsikringsvilkårene angir hva forsikringen er ment å dekke.

De lover som får en direkte eller indirekte betydning for selskapets adgang til å innhente opplysninger, herunder forsikringstakers opplysningsplikt, vil videre være relevante rettskildefaktorer.

1.2.3 Forarbeider

Med forarbeider menes ”forslag, utredninger, debatter og voteringer fra de som har deltatt i lovgivningsarbeidet”.⁷ En NOU er resultatet av en gruppe sakkyndiges, gjerne kalt utvalg, utredning om det er behov for den påtenkte lov, og hva loven i tilfelle bør gå ut på.⁸ Det er

⁵ Selmer 1989, s.228

⁶ FAL §§ 1-3.1 og 10-3.1

⁷ Eckhoff 2001, s.65

⁸ Eckhoff 2001, s.67

regjeringen eller departementene som nedsetter utvalget. I proposisjonen (Ot.prp), utarbeider vedkommende departement et begrunnet lovforslag som regjeringen legger frem for Stortinget. Innstillingene fra de nedsatte utvalg er gjerne inntatt som bilag. I Stortinget går saken først til en av de faste komiteer som avgir innstilling til Odelstinget (Innst.O), og deretter tas den opp til debatt og votering i Odelsting og Lagting (Tidend O. og L.). En kan merke seg at skille mellom Lagting og Odelsting vil opphøre etter neste stortingsvalg.

FAL § 13-1 er behandlet i NOU 1983:56, Ot.prp.nr.49 (1988-89) og Innst.O.nr.98 (1988-89)⁹. Videre er forsikringstakerens opplysningsplikt og selskapenes adgang til å innhente opplysninger drøftet og behandlet i NOU 2000:23, Ot.prp.nr.41 (2007-08) og Innst.O.nr.56 (2007-08), i forbindelse med endringer av noen av bestemmelsene i FAL og helsepersonelloven. De nevnte forarbeider vil alle være relevante for denne oppgave.

1.2.4 Rettspraksis

Høyesterett behandler hvert år 2-5 saker knyttet til FAL 1989.¹⁰ Av praksis fra underrettene har en atskillig flere dommer vedrørende loven. Faktum i de saker som er behandlet i retten, og som omhandler forsikringstakers opplysningsplikt etter FAL § 13-1, egner seg ikke spesielt godt til å belyse oppgavens tema og problemstillinger. Praksis fra domstolene har derfor relativt liten relevans for oppgaven. Ved enkelte drøftelser, vil jeg imidlertid komme inn på nevnte praksis.

1.2.5 Nemndspraksis

Det foreligger få avgjørelser fra domstolene vedrørende opplysningsplikten. Da det derimot finnes en rekke avgjørelser fra Forsikringsskadenemnda (FSN) som omhandler denne, vil avgjørelser fra FSN kunne være en relevant rettskildefaktor. Av samme grunn som nevnt ovenfor, vil nemndspraksis imidlertid ha relativt beskjeden relevans for denne oppgaven. I den grad nemndspraksis er relevant, er det særlige spørsmålet her hvilken vekt de kan

⁹ Brynhildsen mfl. 2008, s.404

¹⁰ Bull 2003, s. 33

tillegges. Avgjørelser fra FSN binder verken forsikringstaker eller selskapet.¹¹ Videre blir avgjørelsene kun i varierende grad fulgt av selskapene og domstolene, noe som antakelig begrenser deres rettskildemessige verdi.¹² Hvor stor vekt avgjørelsene fra FSN kan tillegges beror på en konkret helhetsvurdering. Momentene i denne vurdering vil blant annet være hvilke andre rettskilder som finnes, om avgjørelsen var enstemmig, dens alder, om den følger fast praksis, og om denne praksisen er akseptert av selskapene og domstolene.

1.2.6 Juridisk litteratur

Forsikringsavtalelovens bestemmelse om opplysningsplikt er behandlet av Brynhildsen, Lid og Nygård i Forsikringsavtaleloven med kommentarer, 2008. Videre er bestemmelsen behandlet av Hans Jacob Bull, utkast til lærebok, Innføring i forsikringsrett, 2003.¹³ Disse bøkene vil ha relevans for oppgaven. Opplysningsplikten er også behandlet av Knut S. Selmer i Forsikringsavtaleloven med forarbeider, 1989. Dette er en eldre lærebok om forsikringsavtaleloven, men er likevel relevant i den grad den belyser gjeldende rett.

Av sekundær litteratur nevnes Trine-Lise Wilhelmsens artikkel i Nordisk forsikringstidsskrift nr. 3 for 1999, som omhandler ”Skjulte handlingsklausuler”, og Trygve Bergsåkers artikkel i ”Ny forsikringsavtalelovgivning: Et FAL fremover” som tar opp spenningsforholdet mellom tilsynshensyn og kundehensyn innenfor forsikrings- og finansvesenet.

1.3 En forklaring av noen forsikringsrettslige termer brukt i oppgaven

1.3.1 Skadeforsikring og personforsikring

FAL 1989 skiller mellom skadeforsikring og personforsikring. Med skadeforsikring menes ”forsikring mot skade på eller tap av ting, rettigheter eller andre fordeler, forsikring mot erstatningsansvar eller kostnader, og annen forsikring som ikke er personforsikring”, jfr.

¹¹ Se avtale om forsikringsklagekontoret og nemndene § 8

¹² Mer om dette Bull 2003, s.36 flg.

FAL § 1-2.2. Kort fortalt vil skadeforsikringen dekke økonomisk tap som skyldes at den forsikrede interessen går tapt eller blir skadet som følge av en risikobegivenhet som forsikringen dekker mot.

Det fremgår av FAL § 10-1.2 at personforsikring som utgangspunkt omfatter tre forsikringstyper: Ulykkesforsikring, sykeforsikring, og livsforsikring. Felles for disse er at de alle knytter seg til en persons liv eller helse, se samme ledds annet punktum. En ulykkesforsikring vil naturlig nok være en forsikring som kommer til utbetaling hvor den forsikrede har blitt rammet av en ulykke. Sykeforsikring tar på sin side sikte på å gi erstatning ved inntektsbortfall som følge av midlertidig svekket ervervsevne ved sykdom eller ulykke.

Livsforsikring kommer i en særstilling. Livsforsikringer har tradisjonelt blitt tegnet for å sikre personer med nær tilknytning til vedkommende økonomisk kompensasjon om vedkommende skulle dø i forsikringsperioden. I dag finnes det imidlertid mange ulike varianter. Ved å knytte ulike former for tilleggssytelser til hoveddekningen, kan en livsforsikring nå ”skreddersys” til å dekke forskjellige former for økonomisk trygghet.¹⁴ De mest typiske eksemplene på disse er uføredækning og pensjonsytelser. I de tilfelle produktet består av oppsparte midler gjennom livsforsikring, vil forsikringen ikke direkte knytte seg til forsikringstakers ”liv eller helse”, noe FAL § 10-2.2 annet punktum i utgangspunktet forutsetter for personforsikringstilfelle. Et hovedskille går mellom kapitalforsikring og livrenteforsikring. Ved kapitalforsikring skal selskapet utbetale en sum en gang for alle når forsikringstilfelle inntreffer, nemlig ved forsikringstakerens død eller oppnåelse av en bestemt alder. Ved renteforsikring skal selskapet utbetale en løpende, årlig ytelse så lenge den som har rett til renten lever, typisk pensjonsforsikring.

¹⁴ Andersen-Gott 1997, s.11

FAL § 13-1 gjelder for personforsikring. Reglene om opplysningsplikt i skadeforsikring reguleres av FAL §§ 4-1 til 4-5, og er ikke tema for denne oppgaven. Det vil heller ikke bli foretatt en sammenlikning mellom de to regelsett.

1.3.2 Forsikringstaker, forsikrede og begunstiget

FAL sonderer mellom forsikringstaker og den forsikrede. Forsikringstakeren er den selskapet inngår en individuell eller kollektiv forsikring med, jfr. § 10-2 litra b. Selskapet er forsikringstakerens avtalemotpart ved inngåelsen av avtalen, eller eventuelt ved senere overtakelse av risiko, se § 15-7.

Den forsikrede er den person forsikringen, hvis liv eller helse er knyttet til, jfr. § 10-2 litra c. Det er således ikke noe i veien for at forsikringstaker knytter forsikringen til en annen persons liv eller helse enn sin egen, for eksempel ektefelle. Av hensiktmessighetsgrunner vil jeg i denne oppgave også bruke betegnelsen forsikringstaker om forsikrede, og kun skille mellom disse hvor dette får betydning.

I motsetning til i skadeforsikring, der den som har rett til forsikringssum ved inntruffet forsikringstilfelle defineres som sikrede, jfr. FAL § 1-2 litra c, finnes det i delen for personforsikring ingen tilsvarende bestemmelse. Med noen få unntak for visse typer produkter¹⁵, vil imidlertid forsikringstaker etter § 15-1.1 og 15-2 fritt disponere over hvem som skal motta forsikringssummen. Av dette kan man slutte at forsikringstaker som hovedregel avgjør hvem den begunstigede av erstatningssummen skal være.

1.4 Avgrensning

De spørsmål som melder seg om innhenting av opplysninger ved selve forsikringsoppgjøret, er ikke tema for denne oppgave. Hensikten med å innhente opplysninger ved oppgjøret er ikke å beregne risiko og premie, men å beregne erstatningsmessig tap.

¹⁵ Se for eksempel FAL § 15-10 og §§ 19-11 til 19-13.

1.5 Veien videre

Denne oppgave vil i det følgende være delt inn i fem deler.

I *del 2* redegjøres det for bakgrunnen til regelen om opplysningsplikt etter FAL § 13-1.

I *del 3* tar jeg for meg forsikringstakerens opplysningsplikt etter FAL § 13-1.

I *del 4 og 5* vil jeg gjøre rede for lovregulerte begrensninger i selskapets adgang til å innhente opplysninger, herunder om de legger begrensninger på opplysningsplikten.

Oppgaven vil bære preg av klassiske de lege lata-drøftelser, likevel slik at noen de lege ferenda-vurderinger foretas underveis.

2 BAKGRUNNEN TIL REGELEN OM OPPLYSNINGSPLIKT

2.1 Oversikt

For å forstå bakgrunnen og hensynene bak forsikringsavtalelovens regler om opplysningsplikt, er det av stor betydning å få belyst hvordan forsikring virker, og hvorfor selskapene er avhengige av å innhente opplysninger ved tegning av personforsikring. Dette vil igjen nødvendiggjøre en nærmere redegjørelse av forsikringslovens regler om forsikringsselskaperes risikovurdering og premiedifferensieringen ut fra risiko, samtidig som deres forhold til forsikringsavtaleloven blir belyst.

2.1.1 Hva er forsikring

Lovgivningen inneholder ingen definisjon av begrepet forsikring. Begrepet kan ha forskjellig innhold i ulike lovbestemmelser. Samtidig er det klart at begrepet har en felles kjerne, som er den samme i alle eller de fleste lovbestemmelser som brukes.¹⁶ Forsikring vil si å spre risiko for tap.¹⁷ En person som sitter med en usikkerhet om en viss begivenhet vil kunne inntreffe eller ikke, overfører denne til forsikringsselskapet. Når et forsikringsselskap finner det bedriftsøkonomisk lønnsomt å kunne overta en slik risiko, skyldes det at selskapet oppnår en risikoutjevning ved å overta risikoer fra en rekke forsikringstakere. Statistisk sett vil enkelte av avtalene innebære erstatningsutbetalinger. Det skal likevel ikke være flere enn at utbetalingene dekkes gjennom innbetaling av premie fra forsikringstakerne i samme risikogruppe. Mens forsikringsavtalen representerer en sikkerhet for den enkelte, utgjør forsikringsfelleskapet sikkerheten for selskapet. Premien skal i tillegg dekke selskapets administrative kostnader og lignende. Forsikring vil i utgangspunktet være en solidarisk risikoutjevning på like premisser, selv om prisene kan variere på grunn av forskjellig risiko.

¹⁶ Bull 2003, s.2

¹⁷ NOU 2000:23, s.15

2.1.2 Forsikringsavtalelovens forhold til forsikringsloven

I utgangspunktet står selskapet fritt å tegne de forsikringer de måtte ønske innenfor det området det har konsesjon til å drive, og på de vilkår det finner fornuftig, hensiktsmessig og bedriftsøkonomisk lønnsomt. Forsikringsloven oppstiller imidlertid generelle myndighetskrav til selskapenes vilkår, premier og risikovurderinger. I proposisjonen til lov om endringer i FAL legger departementet til grunn at reglene i FAL som regulerer forholdet mellom selskapet og forsikringstakerne må utformes innenfor de rammer nedfelt i forsikringsloven.¹⁸ Lovens rammer gir imidlertid rom for et visst skjønn. Det er følgelig av sentral betydning å få kartlagt forsikringslovens regler om forholdet mellom vilkår, premie og risiko og forholdet til forsikringstakers plikt til å gi opplysninger om risikoen etter FAL.

Proposisjonen til lov om endringer i FAL behandler dette spørsmålet.¹⁹ For det første setter forsikringsloven § 6-7²⁰ opp et generelt krav til at selskapene skal benytte ”rimelige og betryggende forsikringsvilkår”. Etter bestemmelsens annet ledd er det Kredittilsynet som skal føre kontroll for å påse at de vilkårene som tilbys, er i samsvar med dette, og kan forby bruk av ubetryggende eller urimelige vilkår.²¹ I dette ligger at vilkårene blant annet må være rimelig og betryggende i forhold til den risiko som tas. Det må med andre ord være en balanse mellom forsikringsvilkårene og det risikobilde vilkårene gjenspeiler.

For det andre lovfester forsikringsloven § 9-3.5 litra a et krav om samsvar mellom premie og den risiko selskapet løper. Etter lovens § 9-6.3 kan Kredittilsynet ”forby bruk av premier som Kredittilsynet finner er ubetryggende eller urimelige”. For skadeforsikringstilfelle er kravet lovfestet i § 12-1.1. Det er videre et grunnleggende hensyn i forsikring at det skal være samsvar mellom premie og risiko.²² FAL § 9-3.5 litra b og c

¹⁸ Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 3

¹⁹ Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 3

²⁰ Bestemmelsen viderefører § 7-7 i den tidligere forsikringsvirksomhetsloven av 1988.

²¹ Kontrollen med kundevilkår innen finans og forsikring utøves i Norge av Kredittilsynet, Forbrukerombudet og Markedsrådet, jfr. Bergsåker 1990, s.31

²² Se for eksempel NOU 2000:23, s.39 og Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 3

slår fast at selskapene ved utforming av premietariffene også må sørge for at premiene gir tilstrekkelig sikkerhet for at forpliktelser eller kontrakter blir oppfylt, er betryggende ut fra selskapets økonomi, og at det ikke skal skje urimelig forskjellsbehandling mellom produkter, produktkombinasjoner eller kundegrupper. Departementet fremholder at bestemmelsen er ment å videreføre § 7-6 i den tidligere forsikringsvirksomhetslov av 1988.²³ Det er imidlertid slik at mens kravet om samsvar mellom premie og risiko tidligere kunne gjøres gjeldende for alle former for personforsikring, innskrenker forsikringslovens § 9-3.5 prinsippets anvendelsesområde til kun å gjelde for livsforsikringstilfelle. Det kan synes merkelig at lovgiver på denne måten snevrer inn kravets anvendelsesområde. Videre er det uheldig at forarbeidene ikke begrunner innsnevringen. Hensynene bak kravet om samsvar mellom premie og risiko, vil som jeg skal gjøre rede for i neste avsnitt, gjøre seg gjeldende i alle former for personforsikring. Videre taler hensynet til likhet og konsekvens i systemet for at kravet også bør lovfestes for andre forsikringsformer. Dette taler for en analogisk tolking av bestemmelsen. I proposisjonen til lov om endringer i FAL uttales det gjennomgående at ”selskapet på sin side er forpliktet til å fastsette premien i samsvar med risikoen”.²⁴ Det vises her til forsikringsloven § 9-3.5. Det kan derfor synes som om lovgiver har sett det som selvsagt at kravet skulle gjelde for alle forsikringsformer i personforsikring. Prinsippet vil imidlertid ha større betydning i noen former for forsikring enn i andre. Dette har sammenheng med at det i noen forsikringsformer vil være vanskeligere å kartlegge risikoen enn for andre, typisk ulykkesforsikring.

Etter dette, sammenholdt med forsikringsloven § 6-7, vil det være et myndighetskrav til all forsikringsvirksomhet at det skal benyttes vilkår og premietariffer som er rimelige og betryggende i forhold til den risiko som overtas. Dette medfører at selskapet har en lovbestemt plikt til å innhente den informasjon som er nødvendig for å kartlegge forsikringstakerens risikobilde. For å kunne ivareta denne plikten, må selskapene kunne be om opplysninger som har betydning for vurdering av risikoen, se FAL § 13-1 første

²³ Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 3

²⁴ Se for eksempel Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 8.1

punktum. FAL § 13-1 andre og tredje punktum pålegger på denne bakgrunn forsikringstakeren å opplyse om slike forhold.

I de tilfelle oppgaven taler om selskapets lovpålagte plikt til å fastsette premien i samsvar med risikoen, vil det i likhet med proposisjonen vises til forsikringsloven § 9-3.5. Den foranstående drøftelsen er imidlertid nødvendig for å få et korrekt bilde av lovhjemmelen for prinsippet.

2.1.3 Hva kravet om samsvar mellom premie og risiko innebærer

I utgangspunktet vil forsikringstakeren kunne ha interesser som er i strid med hensynet til selskapets soliditet og likviditet.²⁵ Hensynet til selskapets soliditet og likviditet tilsier høye premier og utlånsrenter og lave innskuddsrenter. Hensynet til kundenes interesser går i motsatt retning. Det myndighetskrav lovgivningen oppstiller synes imidlertid å skulle beskytte både forsikringstaker og forsikringsselskapene. Forsikringspremier og forsikringsvilkår skal i henhold til forsikringsloven for eksempel være både betryggende av hensyn til selskapets økonomi, og rimelige av hensyn til kundene.²⁶ Proposisjonen til lov om endringer i FAL belyser dette.²⁷

Det at premien ikke kan være lavere enn det risikoen tilsier, hadde sammenheng med at det var nødvendig for prisene å være tilstrekkelig høye for at selskapene skulle kunne dekke sine forpliktelser. Dette trygger selskapets soliditet og likviditet.

Kravet til forholdsmessighet mellom premie og risiko innebar videre at det ikke skulle tas en vesentlig høyere premie enn det risikoen tilsa. Dette hadde sammenheng med at forsikring er et produkt som selges i et marked, basert på kost- nytte vurderinger hos kundene. Solidariteten i forsikringsfelleskapet vil bare strekke seg så langt at den enkelte forsikringstaker antar at han selv tjener på dette. Forsikringskundene kunne ikke antas å

²⁵ Bergsåker 1990, s.21

²⁶ Bergsåker 1990, s.22

²⁷ Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 3

være innstilt på å betale en premie som er vesentlig høyere enn den risikoen de selv representerer, for å finansiere forsikring av grupper av forsikringstakere med en betydelig høyere risiko. Frivillige forsikringer vil således ikke kunne brukes som et middel for å subsidiere svake grupper. Det kan synes mer naturlig å se dette som en oppgave som hører inn under det offentlige ansvarsområdet. I dag er det folketrygden grunnleggende regler som skal sikre den enkelte ved uforutsett sykdom, ulykke, tappt arbeidsinntekt og uførhet. I trygdesystemet er alle med og betaler en premie, etter samme regler, uavhengig av risikoen deres helsetilstand representerer. Dette beskytter forsikringsfellesskapets interesser.

Departementet viser videre til Røsæg-utvalgets utredning, der forholdet mellom selskapets innhenting av helseopplysninger og hensynet til samsvar mellom premie og risiko drøftes. Utvalget så det slik at i den grad helseopplysninger var relevant for å vurdere selskapenes risiko og premie, burde slike opplysninger kunne kreves. En forutsetning for å oppnå samsvar mellom premie og risiko, var at selskapet fikk kunnskap om en forsikringssøkers særlige risiko for sykdom. Prinsippet ga imidlertid ikke grunnlag for å kreve helseopplysninger som ikke var relevante for å bedømme fremtidig risiko.

2.1.4 Risikobedømmelsen

Departementet innrømmer at premien ikke kan samsvare med risikoen på individnivå. Dette vil være forsikringsteknisk umulig. En kan vanskelig beregne risikoen helt nøyaktig, og derfor heller ikke en premie som svarer helt til risikoen. I forsikring hadde det derfor vært vanlig å operere med ganske grove risikogrupper. I NOU 2000:23 beskrives den praksis selskapene foretar når det gjelder risikovurderingen i personforsikring. Etter denne foretar selskapene en risikovurdering, ved først å lage en premietariff basert på generell kunnskap og statistikk om død, uførhet og liknende i vedkommende marked. Disse forutsetningene vil avhenge av kundenes helsetilstand, bosted, alder med videre. Derne st vurderes den enkelte forsikringssøker med hensyn til om hans eller hennes risiko avviker vesentlig fra premietariffens bestemmelser.

Selve helsebedømmelsen av forsikringstaker skjer i samsvar med felles medisinske retningslinjer som er utarbeidet av Nemnden for helsebedømmelse. De fleste store

selskaper er medlem av denne. Nemnden benyttes også som et rådgivende organ av selskaper som er medlem av Finansnæringens hovedorganisasjon (FNH).²⁸ Nemnden består av leger, sakkyndige fra medlemsselskaper samt en representant fra legeforeningen. Nemnden er opprettet for å etablere et system for best mulig faglig vurdering av døds- og uførerisiko knyttet til sykdommer, lidelser og lyter. Den blir også rådført ved vanskelige enkeltsøknader og erstatningssaker. Resultatet av helsebedømmelsen er avhengig av hvilke dekninger som er inkludert i de ulike typene av forsikring. Forsikringer som tar sikte på å dekke ulykkeskader har ingen helsebedømmelse, og er derfor ikke nødvendig. Om forsikringen dekker sykdom, død og arbeidsuførhet, vil resultatet av helsebedømmelsen være bestemmende for hvilke dekninger som tilbys.

2.1.5 Risikobedømmelsens utfall

Risikobedømmelsen kan resultere i fire mulige utfall. Selskapet kan akseptere risikoen på vanlige vilkår. Vurderingen kan resultere i at selskapet finner risikoen for høy, og derfor avslår å inngå forsikringsavtale. Dette har selskapet full mulighet til, såfremt avslaget bygger på en saklig vurdering, jfr. FAL nye § 3-10.1. Videre vil selskapet kunne legge inn særskilte risikobegrensninger i avtalen, for eksempel ved å ta forbehold om at skader grunnet hjerte- og karsykdommer er unntatt forsikringsdekningen, eller selskapet kan kreve forhøyet premie.

2.1.6 Hensynet til utjevning av risikoens forhold til forsikringsloven og forsikringsavtaleloven

Departementet uttaler om synspunktet bak forsikringsloven i proposisjonen til lov om endringer i FAL at risikoutjevningen i forsikring skal skje innenfor atskilte grupper der kundene innenfor hver gruppe risikomessig er relativt like.²⁹ I proposisjonen vises det videre til forsikringsvirksomhetsloven 1988s forarbeider der det uttales at ”hovedsynspunktet er at de enkeltrisikoeer som slås sammen til felles premiekalkulasjon, bør være såpass ensartede at ingen subsidiering av betydning innenfor gruppen

²⁸ Ot.prp.nr.41 (2007-08): Brev fra Kredittilsynet til Finansdepartementet, datert 5. november 2007

²⁹ Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 3

forutsettes”.³⁰ På bakgrunn av dette slutter departementet at forsikringslovens regler kan være til hinder for at selskapet tilbyr forsikring. Om selskapene ikke kan beregne riktig premie, kan ikke selskapet påta seg risikoen. Det betyr også at forsikringsloven kan være til hinder for at selskapet tilbyr forsikring til en gruppe, til en lavere pris enn det risikoen skulle tilsi, og i stedet dekker inn denne risikoen gjennom å øke premienivået for andre forsikringstakere. Grensene for hva som lå innenfor spillrommet for selskapets vurdering var imidlertid ikke klar. Departementet mente det burde være opp til Kredittilsynet å avgjøre i det enkelte tilfelle hvor langt forsikringsloven tillater subsidiering mellom ulike grupper av forsikringstakere, ut fra de hensyn som lovens regler om forholdet mellom premie og risiko er ment å ivareta. Departementet antyder at forsikringslovens krav er oppfylt når selskapene innhenter nærmere opplysninger om forhold som de antar er av en slik betydning for risikoen at det må tas hensyn til dette ved premieberegningen. Bakgrunnen for dette er altså den grunnleggende ideen om at hver person betaler inn et beløp tilsvarende den beregnede risiko, og at hver av disse om nødvendig får dekket tapet voldt av denne risikoen. For at ideen skal kunne realiseres, har lovgiver gitt regler om forsikringstakers opplysningsplikt i FAL § 13-1. Denne gir nærmere regler for selskapenes innhenting av opplysninger.

2.1.7 Konsekvenser av at opplysninger ikke innhentes

Røsæg-utvalget belyste konsekvensene det ville få for selskapet om det ikke kunne innhente de nødvendige opplysninger for å kunne beregne premien i samsvar med risikoen gjennom en tenkt situasjon.³¹ Hvor det etableres frivillig forsikringsordninger, som ikke tar hensyn til den faktiske helserisiko, ville det oppstå et misforhold mellom de innbetalte premier og de avtalte forsikringsbeløp. Flere og større erstatningsutbetalinger grunnet mangel på opplysninger, ville nemlig resultere i høyere premier. Forsikringsordningen ville blitt for dyr for en forsikringstaker med en normalrisiko. Selskapene kunne risikere at forsikringskunder ville sikre seg på en annen måte, ved for eksempel sparing eller ved forsikring med helseopplysninger i utlandet. Hvis en slik ”lekkasje” fikk stort omfang, ville

³⁰ Ot.prp.nr.42 (1986-87), s. 118

³¹ NOU 2000:23, s. 20

det til slutt bare være de med høyest risiko som var medlemmer av forsikringsfelleskapet. Forsikringsproduktet ville gå med tap, premien måtte heves i betydelig grad, og var i praksis ikke lenger økonomisk forsvarlig. Utvalget konkluderte med at jo færre opplysninger som kan innhentes, jo vanskeligere ville det være for markedet i å fungere.

Det finnes flere eksempler på forsikringsordninger der risikovurderingen ikke har vært grundig nok, eller vært helt fraværende, og av den grunn gått med titalls millioner i underskudd etter kort tid.³² Dette gjelder eksempelvis gjeldsforsikring uten helsebedømmelse på 80-tallet og bilforsikring uten hensyn til alder eller kjørelengde.

³² www.fnh.no

3 Forsikringstakers opplysningsplikt i personforsikring

3.1 Oversikt

Det rettslige utgangspunkt i norsk rett i dag er at forsikringsselskapet i forbindelse med inngåelsen eller fornyelsen av en forsikringsavtale, kan be om ”opplysninger som kan ha betydning for dets vurdering av risikoen”, jfr. FAL § 13-1 første punktum. Etter bestemmelsens annet punktum plikter forsikringstakeren og den forsikrede å gi ”riktige og fullstendige svar” på selskapets spørsmål. Som det her vil gjøres rede for er imidlertid ikke selskapets adgang til å innhente opplysninger begrenset til forsikringstakeren som kilde til informasjon. Dette henger sammen med selskapets plikt til å innhente nødvendig informasjon for å kartlegge den enkelte persons risikobilde etter forsikringsloven. Siste punktum bestemmer at forsikringstaker og forsikrede av eget tiltak skal opplyse selskapet om ”særlige forhold som han eller hun må forstå er av vesentlig betydning for selskapets vurdering av risikoen”.

Konsekvensene av at sikrede ikke oppfyller sin opplysningsplikt, er at selskapets ansvar kan settes ned, og at selskapet kan si opp forsikringen, jfr. FAL §§ 13-2 til 13-4.

Det er først av nødvendighet å klargjøre hvem opplysningsplikten påligger, og overfor hvem den påligger. Videre vil jeg gjøre rede for innholdet og tidspunktet for opplysningsplikten, samt hvilke sanksjoner selskapet kan gjøre gjeldende ved brudd på denne. Til slutt vil jeg ta opp spørsmålet om selskapene i et større omfang enn det som gjøres i dag bør kontrollere opplysninger mottatt i egenerklæringsskjema.

3.2 Hvem har opplysningsplikt

3.2.1 Forsikringstaker

Etter FAL § 13-1 annet og tredje punktum påligger opplysningsplikten først og fremst forsikringstaker. For individuelle personforsikringer er det vanlig at selskapet ber vedkommende om å fylle ut et såkalt egenerklæringsskjema. De fleste selskaper benytter

standardskjemaer tilpasset de forskjellige produktene.³³ Spørsmålene vil naturligvis variere alt etter hvilke dekning som tilbys. Når forsikringstaker og forsikrede er samme person, vil temaet for opplysningsplikten hovedsakelig være ens egen helse og yrke. Ved livs – og sykeforsikring, er forsikringstakerens helsetilstand avgjørende for om selskapet vil overta forsikringen, eventuelt mot overpremie. Ved ulykkesforsikring er det særlige opplysninger om forsikringstakerens yrke som er viktige, da premietariffen er gradert etter yrke.

3.2.2 Forsikrede

FAL § 13-1.1 2.pkt gjør det klart at den forsikrede har samme opplysningsplikt som forsikringstakeren. Ønsker forsikringstaker at den forsikrede ikke skal vite om forsikringen, kan selskapet ta objektive risikoforbehold med hensyn til forsikredes helse, jfr. § 13-5 litra b.

3.2.3 Særskilt for kollektive forsikringer

I kollektiv personforsikring³⁴ vil forsikringstaker typisk være en arbeidsgiver eller forening, se FAL § 10-2 litra b, og forsikrede medlem i en av disse, se FAL § 10-2 litra c. I praksis vil det være mindre behov for å be om opplysninger fra de forsikrede i kollektive avtaler enn i de individuelle. I kollektive personforsikringer nøyer man seg derfor ofte med å stille summariske spørsmål til arbeidsgiver eller forening eller ber forsikrede å utfylle en forenklet egenerklæring.³⁵ Dersom dette gjøres, vil de imidlertid normalt ha opplysningsplikt etter reglene i § 13-1, jfr. § 19-1.

3.2.4 Identifikasjon

FAL 1989 gir ingen svar på i hvilken grad det kan skje identifikasjon mellom forsikringstaker og dens hjelpere ved sin oppfyllelse av opplysningsplikten. Videre finner man ingen regulering av spørsmålet i forsikringsavtalen eller i forsikringsvilkårene. Det følger imidlertid av alminnelige forsikringsrettslige prinsipper, i dette tilfelle vanlige fullmakts- og kontraktsrettslige regler, at forsikringstaker/forsikrede identifiseres med sin

³³ Brynhildsen mfl. 2008, s.407

³⁴ Se definisjon i FAL § 10-2 litra g

³⁵ Bull 2003, s.194

hjelper.³⁶ Hjelperen kan være enhver som opptrer overfor selskapet.³⁷ Gir derfor forsikringstakerens ansatte eller andre han bruker i forbindelse med tegning uriktige eller ufullstendige opplysninger til selskapet, vil det bli ansett som om forsikringstakeren selv ga disse mangelfulle opplysningene.

3.3 Hvem forsikringstaker har opplysningsplikt overfor

3.3.1 Selskapet og dets representanter

Etter FAL § 13-1 andre punktum er opplysningsplikten begrenset til å svare på spørsmål stilt av selskapet og dets representanter. Om en privat lege er brukt av selskapet for å undersøke forsikringstakerens helsetilstand i tilknytning til tegning av forsikring, må legen anses for å opptre som representant for selskapet³⁸, med den følge at forsikringstakeren må svare riktig for at det ikke skal ha betydning for hans forsikringsdekning.

3.3.2 Andre

For flere tilfelle vil selskapet med forsikringstakers samtykke ønske å innhente opplysninger fra for eksempel en lege som tidligere har hatt forsikringstaker til behandling. Den Norske Advokatforening ga i forbindelse med FAL1989s ikrafttredelse i en høringsuttalelse uttrykk for at plikten til å gi riktige og fullstendige svar på spørsmål også burde gjelde spørsmål stillet av nøytral lege.³⁹ Departementet var ikke enig i at bestemmelsen burde strekkes så langt. Etter departementets oppfatning burde de tilfelle der forsikringstaker har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger til nøytral lege, og forsikringen ikke var inne i bildet, ikke senere få forsikringsmessige konsekvenser. Dette burde bare kunne skje hvis forsikringstaker blir foreholdt slike opplysninger i forbindelse med at de blir brakt videre til selskapet, og forsikrede dermed får mulighet til å korrigere dem. Først da vil helseopplysningene være gitt som svar på "selskapets spørsmål".

³⁶ Bull 2003, s.294

³⁷ Se som eksempel Rt.1960 s.458 om identifikasjon mellom ektefeller

³⁸ Ot.prp.nr.49 (1988-89), s.120

³⁹ Ot.prp.nr.49 (1988-89), s.120

3.4 Innholdet i opplysningsplikten

3.4.1 Hovedregel: Å svare riktig og fullstendig på selskapets spørsmål

FAL gir som hovedregel ikke forsikringstaker en selvstendig opplysningsplikt. Etter FAL § 13-1 andre punktum plikter han normalt bare å svare riktig og fullstendig på de spørsmål selskapet stiller. I dette ligger at selskapet selv må innhente de opplysninger det trenger, gjennom utforming av spørsmål. En må se hen til forarbeidene for nærmere å fastlegge innholdet i plikten.

Forarbeidene til FAL 1989 uttaler at ”det ligger nær å oppfatte bruken av spørreskjemaer slik at det uttømmende angir hvilke opplysninger selskapet anser som relevante og vil ha”.⁴⁰ Selskapet fastlegger således opplysningspliktens innhold gjennom de konkrete spørsmålene det stiller. Bakgrunnen for regelen er at det er selskapet som er den profesjonelle part i forsikringsforholdet, og av den grunn bør ha hovedansvaret for å identifisere de opplysninger som kan ha betydning for risikovurderingen. Det er etter dette av vesentlig betydning å klargjøre hvilke spørsmål selskapet kan stille, og hvordan disse må formuleres.

3.4.2 Hvilke spørsmål kan stilles

Avgjørende for hva et forsikringsselskap kan kreve av opplysninger ved tegning av personforsikring, er etter FAL § 13-1 første punktum om opplysningene ”kan ha betydning for dets vurdering av risikoen”. Lovteksten oppstiller med dette et krav til at opplysningene må ha generell relevans for risikobedømmelsen. Lovteksten setter i så måte få grenser for hvilke spørsmål som kan stilles. Relevanskriteriet er drøftet nærmere i Røsæg-utvalgets utredning.⁴¹ Her uttales det at de opplysninger som kan ha betydning for selskapets vurdering av risikoen varierer med hvilken type forsikring det dreier seg om. Hadde en symptomer som tydet på at man vil få et kort liv, ville selskapet anse en for en stor risiko i livsforsikringssammenheng, men liten i forbindelse med pensjonsforsikring. Bestemmelsen

⁴⁰ NOU 1983:56, s.77

⁴¹ NOU 2000:23, s.74

kunne videre ses som en opsjon for selskapet. Dersom det var forsvarlig ut fra de myndighetskrav som gjelder, kunne selskapet dermed unnlate å spørre etter helseopplysninger.

Et spørsmål som kan reises er om hver enkelt opplysning det spørres etter må ha betydning. Dette spørsmålet synes ikke å være regulert i forarbeidene til FAL 1989. Røsæg-utvalget svarer benektende på dette, da ”ryggsmarter, hyppige kortere sykefravær og regelmessig bruk av lette smertestillende medikamenter til sammen kan gi et varsko om at forsikringssøkeren kan ha en høyere risiko enn normalt ved forsikring mot arbeidsuførhet”.

⁴² Utvalget foreslo derfor å begrense opplysningsplikten til opplysninger som ”alene eller sammen med andre opplysninger” kan ha ”vesentlig betydning”. I proposisjonen til lov om endringer i forsikringsavtaleloven sier departementet seg enig med utvalget, men det fremholdes at dette ikke medfører en endring i gjeldende rett eller praksis.⁴³ Departementet så det slik at det først ville vært en begrensning i opplysningsplikten om opplysningen alene måtte ha vesentlig betydning for risikovurderingen. Dette kunne ikke være forenelig med forsikringslovens krav om samsvar mellom premie og risiko. Departementet mente derimot at utvalgets forslag måtte ses i sammenheng med et forslag om at forsikringsselskaper ikke uten saklig grunn skal kunne nekte en forsikring på vanlige vilkår.⁴⁴ Etter den nye bestemmelsen i FAL § 12-2.2 må det en ”særlig risiko” til, før forsikring kan avslås. Videre må det foreligge en rimelig sammenheng mellom den særlige risikoen og avslaget. Etter samme ledds annet punktum må forsikringsnektelsen som er begrunnet i andre særlige forhold heller ikke anses urimelig overfor den enkelte.

Om selskapet stiller spørsmål utover hva som er relevant for risikovurderingen, vil uriktige eller ufullstendige svar på dem være uten betydning for forsikringsdekningen.⁴⁵

⁴² NOU 2000:23, s.75-76

⁴³ Ot.prp.nr.41(2007-08), punkt 8.4 og Innst.O.nr.56 (2007-08), punkt 1.3.4

⁴⁴ Ot.prp.nr.41(2007-08), punkt 8.4

⁴⁵ Bull 2003, s.193

Selv om bestemte forhold åpenbart kan ha betydning for selskapets risikovurdering, setter lovgivningen grenser⁴⁶ for hvilke spørsmål selskapene kan stille forsikringstaker. Lovgivningen sammenholdt med relevanskravet vil på den måten være et innhugg i reglene om forsikringstakers opplysningsplikt.

3.4.3 Utformingen av spørsmål

Når det gjelder utformingen av spørsmålene, må opplysningene selskapet ber om, i henhold til forarbeidene være rimelig konkrete.⁴⁷ Det uttales at det ikke kan kreves svar på spørsmål som er ”så generelle at de i realiteten overlater til forsikringstaker å vurdere hvilke opplysninger som er relevante”. Dette vil være tilfelle om selskapet spør etter ”forhold som vil kunne ha betydning for bedømmelsen av forsikringstakers helsetilstand”. På den annen side måtte en viss grad av omtanke og aktivitet fra forsikringstaker kunne forventes. Forarbeidene nevner som eksempel at ved spørsmål om sykehusopphold, vil innleggelse ved militærpsykiatri også være et forhold forsikringstaker plikter å opplyse om. Forsikringstaker kan derfor ikke tolke spørsmålene på den mest innskrenkende måte. Hvor grensen for når spørsmålene er utformet på en slik måte at de etter loven blir preget av for mye skjønn og individuell vurdering går, synes usikkert. Rettspraksis gir til dels veiledning.

I Riksfjord-saken⁴⁸ ble forsikringstaker ved en utvidelse av en gjeldsforsikrings dekningsfelt stilt tre spørsmål: ”*Har De eller har De hatt noen alvorlig sykdom eller skade*”, ”*Er De fullstendig frisk*” og ”*Er De helt arbeidsdyktig*”. A svarte ja på de to siste spørsmålene, selv om han på det tidspunkt helseerklæringen ble underskrevet var 100 prosent sykmeldt. Høyesterett (HR) kom frem til at A hadde misligholdt sin opplysningsplikt, endog ikke svikaktig. Forsikringsselskapet ble likevel dømt til å innfri As gjeldsforsikrede lån fullt ut, da forsikringstilfellet måtte anses inntrådt mer enn to år etter at selskapets ansvar begynte å løpe.

⁴⁶ Del 4 og 5 redegjør blant annet for disse.

⁴⁷ NOU 1983:56, s.87

⁴⁸ Rt. 2000 s.59

Et av spørsmålene som meldte seg var om de stilte spørsmålene var tilstrekkelig konkrete. Etter HRs oppfatning var det ikke tvilsomt at spørsmålene var tilstrekkelig spesifikke til at forsikringstaker hadde en plikt til å besvare dem. Da spørsmålene var så generelle og vidtfavnende, måtte det imidlertid stilles opp en terskel for når de måtte anses for uriktig besvart. Her måtte det legges til grunn en normalstandard for hva som kunne oppfattes som ”fullstendig frisk” og ”helt arbeidsdyktig”. En forkjølelse eller forbigående plage som folk flest har fra tid til annen, hadde en ingen plikt til å opplyse om.

HRs løsning synes her å stemme godt overens med FSN-praksis.⁴⁹ FSN vurderer spørsmålsutformingen først og fremst i forbindelse med aktsomhetsvurderingen i forhold til FAL §§ 13-2 og 13-3, i den forstand at forsikringstaker vanskelig vil bebreides for å ha brutt opplysningsplikten dersom selskapets spørsmål gir spillerom for skjønn og individuelle vurderinger.⁵⁰ Hvordan selskapets spørsmål er utformet, vil med andre ord kunne ha stor betydning for hvor mye forsikringstaker er å bebreide. Det kan synes som om HR og FSN lar praktiske hensyn veie tyngre enn forsikringstakers behov for klargjøring av opplysningspliktes omfang. Å stille detaljerte, presise og konkrete spørsmål vil kunne medføre svært omfattende egenerklæringsskjemaer. De mer spesielle forhold vil kunne fanges opp ved mer åpne og generelle spørsmål.⁵¹ På den annen side kan HRs og FSNs aksept av generelle og vidtfavnende spørsmål ha vært med på å føre til det store antall saker⁵² vedrørende svikaktig brudd på opplysningsplikten i personforsikring FSN har behandlet etter at FAL 1989 trådte i kraft. For at forsikringstaker best mulig skal ivareta sin opplysningsplikt er det viktig at selskapet stiller detaljerte og konkrete spørsmål, herunder at helseerklæringen ikke gir rom for skjønn og individuelle vurderinger. Om det hadde vært klarere regler for utforming av spørsmålene, ville forsikringstaker ha bedre forutsetninger for selv å forstå når han eventuelt bryter opplysningsplikten. Hans Jacob

⁴⁹ Bull 2003, s.195

⁵⁰ Brynhildsen mfl. 2008, s.408 som viser til FSN 1797,1893,2001,2040,2306 og 3799

⁵¹ Brynhildsen mfl. 2008, s.408

⁵² Bull 2003, s.209

Bull kritiserer i sitt utkast til lærebok i forsikringsrett HRs og FSNs holdninger.⁵³ Han påpeker at en ved å godta generelle spørsmål ”pålegger forsikringstaker bevisvilen om hva slags forhold som likevel må opplyses”. Dette skaper tvil om når det foreligger brudd på opplysningsplikten. Bull fremholder at HR med fordel kunne vært skarpere i uttrykksformen, blant annet for å understøtte arbeidet med forbedrede helseerklæringer, jfr. Innst.O.nr.40 (1996-97).

3.5 Andre former for innhenting av opplysninger

Opplysningsplikten går noe videre enn å svare på spørsmålene som blir stilt i egenerklæringen. Etter forarbeidene til FAL 1989 vil selskapet ha ytterligere tre muligheter for å innhente opplysninger de kan ta med i deres risikovurdering.⁵⁴ Videre oppstiller FAL § 13-1 tredje punktum en unntaksregel om en aktiv opplysningsplikt for forsikringstaker.

3.5.1 Tilleggsspørsmål

For det første kan selskapet etter å ha mottatt spørreskjema, komme med tilleggsspørsmål. Disse kan være skriftelige eller muntlige.

3.5.2 Legeundersøkelse

For det andre vil det kunne være aktuelt for forsikringstaker i tillegg til å svare på spørsmål fra selskapet, å la seg undersøke av lege. Forarbeidene uttaler at ”Så langt legeundersøkelsen er relevant for vurderingen av risikoen, er dette noe forsikringstaker må finne seg i uten særlig hjemmel”.⁵⁵ Det er derfor først når forsikringstakeren lojalt svarer riktig og fullstendig på selskapets spørsmål og eventuelle tilleggsspørsmål, samt stiller seg til rådighet for eventuell legeundersøkelse at opplysningsplikten i alminnelighet vil være oppfylt.

⁵³ Mer om dette se Bull 2003, s.195

⁵⁴ NOU 1983:56, s.86-87

⁵⁵ NOU 1983:56, s.87

3.5.3 Innhenting av opplysninger fra pasientjournal

For det tredje vil det kunne være av interesse for selskapet å innhente helseopplysninger fra for eksempel fastlegen, sykehus, helsestasjon eller andre som er oppgitt som behandlere. Bakgrunnen for dette er gjerne at selskapet ønsker å få supplert eller bekreftet informasjon gitt av forsikringstakeren. Etter forarbeidene, vil det være full adgang til dette forutsatt at det er innhentet fullmakt/samtykke.⁵⁶ Dette innebærer at FAL gir selskapene mulighet til å innhente opplysninger fra andre enn forsikringstakeren selv. I utgangspunktet vil selskapene bare kunne motta personopplysninger som har betydning for risikovurderingen, jfr. FAL § 13-1 første punktum. Regelen setter dermed skranker for hvilke opplysninger legen kan gi ut.

3.5.4 Unntak fra hovedregel: Aktiv opplysningsplikt

FAL § 13-1 tredje punktum oppstiller en utvidet opplysningsplikt for særlige situasjoner. Forsikringstakeren har en selvstendig plikt til på eget tiltak å gi opplysninger til selskapet, såfremt det dreier seg om ”særlige forhold som forsikringstaker må forstå er av vesentlig betydning for selskapets vurdering av risikoen”. Formuleringen av lovteksten viser at det skal svært mye til for at det skal foreligge en aktiv opplysningsplikt. Denne slutning støttes av uttalelser i proposisjonen til FAL 1989.⁵⁷ I proposisjonen fremholdes det at opplysninger forsikringstaker må skjønne er av åpenbar betydning for risikovurderingen, og som er så spesielle at det ikke kan forventes at selskapet stiller spørsmål om, er underlagt den aktive opplysningsplikt. Eksempelet proposisjonen gir viser også at bestemmelsen var ment å være en relativt snever unntaksbestemmelse. I dette, har forsikringstaker positiv kunnskap om at han er ettersøkt av en terroristgruppe, og tegner livsforsikring for å beskytte familien økonomisk ved et eventuelt attentat. Dette ville være et forhold forsikringstaker har en aktiv plikt til å opplyse om.

Det er etter loven tre kumulative vilkår som må foreligge for at forsikringstakeren skal ha en selvstendig opplysningsplikt.

⁵⁶ NOU 1983:56, s.87

⁵⁷ Ot.prp.nr.49 (1988-89), s.63

Det må være snakk om et ”særlig forhold”, hvilket etter proposisjonen til FAL 1989 betyr at det må være en opplysning som er så spesiell at det ikke med rimelighet kan forventes at selskapet på eget initiativ vil spørre om dette.⁵⁸

For det annet må det dreie seg om et forhold forsikringstaker må ha kjennskap til. Det foreligger en viss uenighet i hva som ligger i det subjektive kravet. Formuleringen i lovteksten tyder på at lovgiver har sett det som en forutsetning at forsikringstaker kjenner til det ”særlige forhold”. I proposisjonen synes lovgiver temmelig klar om hva som ligger i kunnskapskravet.⁵⁹ Her uttales det at forsikringstaker positivt må vite om forholdet, og en mer eller mindre begrunnet mistanke ikke er tilstrekkelig til å utløse den aktive opplysningsplikt. Det kan reises tvil om bestemmelsen i praksis blir oppfattet så strengt som det lovgiver må ha forutsatt ut fra uttalelsene i proposisjonen.⁶⁰ I en dom av Borgarting lagmannsrett(LR) av 22.mars 2002 var saksforholdet at forsikringstaker var informert av sin primærlege om en mistanke om en revmatisk sykdom, og at hun derfor ønsket en nærmere utredning ved sykehus.⁶¹ Dernest ble sykeforsikringen tegnet dagen etter utredningen, som ville gi svar på om mistanken stemte. LR fant at forsikringstaker hadde svart uriktig på spørsmål i egenerklæringen, og tilføyte: *”Han unnlot dessuten å gi opplysninger om mistanken om revmatisme som han kjente til, og som var et forhold som han måtte forstå ville være av vesentlig betydning for selskapets risikovurdering. Han har derfor brutt sin opplysningsplikt etter FAL § 13-1”*. Mistanken om forholdet, var i seg selv et forhold som forsikringstaker måtte forstå var av vesentlig betydning for selskapet, og utløste en aktiv opplysningsplikt. I utgangspunktet forutsettes det i forarbeidene at forsikringstakeren må ha positiv kunnskap om forholdet. En kan imidlertid konkludere med at rettspraksis viser at forsikringstaker i noen konkrete tilfelle kan ha en aktiv

⁵⁸ Ot.prp. nr.49 (1988-89) s.63

⁵⁹ Ot.prp. nr.49 (1988-89) s.63

⁶⁰ Bull 2003, s.197

⁶¹ Bull 2003, s. 197

opplysningsplikt om han mistenker et særlig forhold som han må forstå er av vesentlig betydning for selskapets vurdering, selv om han ikke har positiv kunnskap om dette.

For det tredje må forsikringstakeren forstå at forholdet er av ”vesentlig betydning” for selskapets vurdering. Dette vil etter proposisjonen til FAL 1989 være tilfelle om forsikringstakeren måtte innse at selskapet med korrekte og fullstendige opplysninger enten ikke ville ha tegnet forsikringen overhodet, eller ville krevet en vesentlig tilleggspremie.⁶²

Selv om de enkelte avkrysninger i egenerklæringsskjemaet isolert sett fremstår som riktige, kan dette gi et feilaktig bilde av helsetilstanden. Spørsmålet blir om dette pålegger forsikringstaker en aktiv korrigeringsplikt. Forarbeidene svarer bekreftende på dette, og viser til regelen om den aktive opplysningsplikt i § 13-1. 3 punktum.⁶³ Det avgjørende vil etter dette være om forsikringstaker besitter kunnskap om særlige forhold forsikringstaker må forstå er av betydning for selskapet.

3.6 Lovendringer for FAL § 13-1

Fra 1.1.2009 vil FAL § 13-1 lyde: ”Selskapet skal informere om opplysningsplikten som følger av reglene i dette kapitlet. Selskapets skriftlige spørsmål skal vedlegges en kort og lettfattelig forklaring av hvorfor selskapet mener spørsmålene har betydning for risikovurderingen, og hvilken betydning svarene kan ha”. Med bestemmelsen tas det sikte på å tydeliggjøre selskapets informasjonsplikt overfor forsikringssøkeren.⁶⁴ Dette vil videre kunne bidra til at svarene som gis blir mer informative for selskapene.⁶⁵

Nåværende § 13-1 blir ny § 13-1 a, og vil innebære noen relativt ubetydelige endringer. Bestemmelsens første ledd viderefører gjeldende § 13-1 første punktum som bestemmer at selskapet kan be om opplysninger som er av betydning for risikovurderingen.

⁶² Ot.prp.nr.49 (1988-89), s.63

⁶³ Ot.prp.nr.49 (1988-89), s.63

⁶⁴ Ot.prp.nr.41 (2007-08): Merknader til endringer i FAL

⁶⁵ Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 8.3

Endringene i annet ledd først punktum skal tydeliggjøre at opplysningsplikten i første rekke dreier seg om plikten til å svare på selskapets spørsmål. Etter denne skal forsikringstaker ”svare på de spørsmålene som selskapet stiller for å vurdere risikoen”. Forsikringstakeren og den forsikrede skal etter nye annet ledd annet punktum gi ”riktige og fullstendige svar på selskapets spørsmål”. Dette er en videreføring av FAL § 13-1 annet punktum.

Lovgiver har videre fulgt opp Røsæg-utvalgets forslag om å lovfeste at selskapet har plikt til å oppfordre til å gi særlige opplysninger. Endringene i tredje punktum, klargjør at plikten til å gi opplysninger av eget tiltak, bare gjelder dersom selskapet uttrykkelig oppfordrer til det. Er en slik oppfordring ikke gitt, er således plikten til å svare på spørsmål begrenset til å svare på de spørsmålene som stilles.⁶⁶ Denne regelen er et utslag av at ansvaret for innhenting av opplysninger i første omgang bør plasseres hos den profesjonelle part. Visse selskaper har allerede inntatt en slik oppfordring i egenerklæringsskjemaene. En kan tenke seg at en slik oppfordring gjør at forsikringstaker lettere vil kunne bebreides for å ha unnlatt å gi viktige opplysninger. Om dette vil vise seg i praksis gjenstår å se.

3.7 Tidspunktet for opplysningsplikt

3.7.1 Utgangspunkt

I personforsikring fremgår tidspunktet for når opplysningsplikten skal oppfylles av FAL § 13-1. Plikten til å gi riktige og fullstendige opplysninger gjelder ifølge FAL § 13-1 første punktum ”så lenge selskapet ikke har påtatt seg å dekke forsikringen”. Forsikringstaker vil etter dette kun ha en opplysningsplikt ved tegningen av forsikringsavtalen eller ved en eventuell fornyelse av avtalen. Inntil dette tidspunkt kan selskapet fritt innhente nye og supplerende opplysninger.

Lovteksten gir ingen klar veiledning for når selskapet har ”påtatt deg å dekke forsikringen”. Bestemmelsen må imidlertid ses i sammenheng med reglen i § 12-2, som fastslår når

⁶⁶ Se Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 8.3

selskapet er avtalerettslig forpliktet. Videre vil FAL § 12-1 i realiteten avgjøre når forsikringstakerens opplysningplikt om helseopplysninger opphører. Bestemmelsen ”fryser” i prinsippet hvilke helseopplysninger selskapet kan bygge på til de opplysninger som fremgår av egenerklæringsskjema.⁶⁷ Spørsmålet om hva som skal til for at det foreligger en bindende avtale med selskapet og spørsmålet om når ansvarstiden begynner å løpe, er i prinsippet to forskjellige spørsmål, som må holdes fra hverandre.⁶⁸ Det blir imidlertid på enkelte punkter glidende overganger mellom de to spørsmålene.

3.7.2 FAL § 12-2

Det følger av FAL § 12-2.1, jfr. § 13-1 at selskapet om ikke annet er lovbestemt eller avtalt, er ansvarlig fra det tidspunkt da forsikringstakeren eller selskapet ”har godtatt de vilkår som den annen part har stilt”. Etter forarbeidene vil vilkårene være godtatt når det foreligger en definitiv beslutning som kan dokumenteres i etterhånd.⁶⁹ Etter dette tidspunkt kan selskapet ikke lenger be om opplysninger etter FAL § 13-1.

Har forsikringstakeren skriftlig bedt om en bestemt forsikring, trer forsikringen som utgangspunkt i kraft fra det tidspunkt selskapet mottok anmodningen, jfr. FAL § 12-2.3 første punktum. I dette tilfelle oppstår altså avtalebinding ved en ensidig handling fra forsikringstakers side.⁷⁰ Noen formell aksept kreves ikke. Det er imidlertid et vilkår for selskapets ansvar at vedkommende forsikring fremstår som ”kurant” eller at risikoopplysningene er ”rene”.⁷¹ I dette ligger at selskapet uten den mellomkommende helseforverring ville dekket forsikringen på grunnlag av søknaden.⁷² I FAL § 12-2.3 annet og tredje punktum og forarbeidene til FAL 1989 presiseres nærmere hva det ligger i dette.⁷³ Annet punktum tar forbehold for forsikringer man straks forstår ikke er kurante. I tilfelle

⁶⁷ Bull 2003, s. 199

⁶⁸ Bull 2003, s.99

⁶⁹ NOU 1983: 56 s.67

⁷⁰ Bull 2003, s.101

⁷¹ NOU 1983: 56 s. 67

⁷² NOU 1983: 56, s.67

⁷³ NOU 1983: 56, s.67

hvor selskapet ”under enhver omstendighet” ville avslått anmodningen om forsikring, vil forsikringen ikke begynne å løpe fra mottakelsen. Er helseopplysningene slik at selskapet etter sin vanlige praksis ikke ville overtatt forsikringen, kan ikke forsikringstaker bli bedre stilt om forsikringstilfelle inntreffer før selskapet har rukket å gi avslag. Tredje punktum regulerer stillingen når helseopplysningene i søknadsskjemaet ikke gir umiddelbart grunnlag for å avgjøre om forsikringen er kurant eller ikke. Bestemmelsen unntar fra selskapets ansvar ”følgene av forhold som forelå på søknadstidspunktet dersom disse forholdene ville ha blitt avdekket ved selskapets undersøkelser og ført til avslag”.

Reglene i FAL § 13-1, jfr. § 12-2, legger dermed tidsmessige begrensninger på selskapets mulighet for å innhente opplysninger fra forsikringstakeren gjennom egne spørsmål.⁷⁴ Frem til de to tidspunktene som fremgår av bestemmelsene, står det imidlertid fritt til å innhente nye opplysninger.

3.7.3 FAL § 12-1

Spørsmålet her er om forsikringstakeren frem til de tidspunkt angitt ovenfor, av eget tiltak plikter å korrigere eller supplere de opplysningene han opprinnelig ga, altså uavhengig av nye spørsmål fra selskapets side.⁷⁵ Hovedregelen er at forsikringstaker ikke har en slik korrigeringsplikt forutsatt at han har avgitt en ”fullstendig søknad om en bestemt forsikring”. Regelen har bare indirekte kommet til uttrykk i FAL § 12-1.

Det fremgår av bestemmelsens første punktum at selskapet skal legge til grunn den forsikredes helsetilstand på søknadstidspunktet når det skal avgjøre om det skal overta forsikringen og vurdere risikoen. Bestemmelsen fryser i prinsippet hvilke helseopplysninger selskapet kan bygge på til de opplysningene som fremgår av søknaden, det vil som oftest si egenerklæringsskjemaet.⁷⁶ Etter forarbeidene vil forsikringstaker i relasjon til en helseforverring som inntreffer før avtaleforholdet er endelig etablert, ha

⁷⁴ Bull 2003, s.202

⁷⁵ Bull 2003, s.202

⁷⁶ Bull 2003, s.202

oppfylt sin opplysningsplikt når han i god tro har fylt ut og sendt inn søknaden.⁷⁷ For livsforsikringens vedkommende er det en sikker oppfatning at forsikringstakeren normalt har oppfylt sin opplysningsplikt når han i god tro har underskrevet og avsendt søknaden.⁷⁸ Utgangspunktet for tidspunktet for forsikringens ikrafttreden er således ikke nødvendigvis sammenfallende med utgangspunktet for tidspunktet for risikoovergang for helseforverring.

Etter forarbeidene innebærer dette at forsikringstaker i utgangspunktet ikke vil ha en plikt til å korrigere de oppgitte opplysninger etter avsendt søknad fylt ut i god tro, selv om han senere skulle bli syk, blir utsatt for en ulykke eller blir oppmerksom på at tidligere opplysninger er uriktige eller ufullstendige.⁷⁹ Når helserisikoen er gått over på selskapet, vil ikke forsikringstaker lenger kunne ha en opplysningsplikt om sin ”helsetilstand”, da selskapet ikke kan bygge på opplysninger som fremkommer etter dette tidspunkt i sin risikovurdering. Derimot vil risikoovergangen for opplysninger som ikke har betydning for helserisikoen måtte løses etter alminnelige avtalerettslige betraktninger.⁸⁰ Jeg vil ikke komme nærmere inn på disse.

Prinsippet gjelder ikke uten begrensninger. FAL § 12-1 første punktum forutsetter at det foreligger en ”fullstendig søknad” om en ”bestemt forsikring” for at selskapet skal bære risikoen for helseforverring etter søknadstidspunktet. Forarbeidene gir her veiledning.⁸¹ Skal helseopplysningene i skjemaet for eksempel besvares av en lege som samtidig undersøker forsikrede, vil søknaden ikke være fullstendig før legen har medvirket. Bull fremholder at søknaden er fullstendig når forsikringstaker har gjort det han forutsettes å gjøre i henhold til et slikt skjema.⁸² Videre vil forsikringstaker ha søkt om en bestemt forsikring, om han har tatt stilling til det dekningsomfang han ønsker, innenfor rammen av

⁷⁷ NOU 1983:56, s.66

⁷⁸ NOU 1983:56, s.57

⁷⁹ NOU 1983:56, s.66

⁸⁰ Brynhildsen mfl. 2008, s.367

⁸¹ NOU 1983:56, s.66

⁸² Bull 2003, s.203

selskapets tilbud. Forhandlingsfasen er over. Den naturlige bakgrunnen for regelen er at forsikringstaker ikke må ha en ensidig mulighet for å øke omfanget av dekningen hvis hans helse skulle bli forverret, før selskapet har bundet seg.

Etter FAL § 12-1 annet punktum vil selskapet kunne bygge på opplysninger om helseforverring, om disse har sammenheng med forhold som forelå på søknadstidspunktet, og om de ville ha blitt avdekket ved selskapets undersøkelser. Om legeundersøkelse eller svar på tilleggsspørsmål avdekker svakheter som ville endret selskapets vilkår eller premie, er det naturlig at en helseforverring grunnet disse, ikke omfattes av forsikringens dekningsfelt. Bakgrunnen for regelen er at forsikringstakeren ikke skal ha en bedre dekning i vurderingsperioden enn den han får når søknaden har vært vurdert av selskapet. Annerledes om helseforverringen har karakter av en akutt sykdom uten sammenheng med anlegg som forelå på søknadstidspunktet, eller skyldes et ulykkestilfelle. Her svarer selskapet uten videre for denne.⁸³

3.7.4 FAL § 13-1 tredje punktum

Forarbeidene åpner for et unntak fra utgangspunktet i FAL § 12-1 om at selskapet må basere sin risikovurdering på de opplysninger som fremgår av søknaden.⁸⁴ Det kan føre til urimelige forsikringsutbetalinger om selskapet skulle bli bundet overfor en forsikringstaker som har holdt tilbake viktige opplysninger som han har blitt kjent med etter at han besvarte egenerklæringen. Man kan tenkes seg at det dukker opp forhold ”som er av så dyptgripende betydning for vurderingen av den forsikredes person som objekt for en forsikring, at selskapet vil ha et rimelig krav på en korreksjon som kan skje før de har bundet seg”. Forarbeidene uttaler videre at å gi et eksakt uttrykk for hvilke forhold dette kan være, ikke vil være mulig. En kan få en viss veiledning i FAL § 13-1 tredje punktum. Etter denne plikter forsikringstaker aktivt å opplyse om særlige forhold som han må forstå er av vesentlig betydning for selskapet.⁸⁵ Denne bestemmelse vil da også få betydning for

⁸³ NOU 1983:56, s.67

⁸⁴ NOU 1983:56, s.57 og 66

⁸⁵ Se oppgavens punkt 3.5.4

vurderingen av hvilke opplysninger som er av en slik dyptgripende karakter at forsikringstaker plikter å korrigere disse.⁸⁶ Etter dette vil forsikringstaker i noen særtilfelle kunne ha en plikt til aktivt å komme med nye og supplerende opplysninger, uavhengig om det særlige forhold forelå da egenerklæringsskjemaet ble sendt eller ikke.

3.7.5 Objektive helseklausuler⁸⁷

I utgangspunktet må selskapet kartlegge helserisikoen ved å utvikle spørsmål som fanger opp forskjellige former for helseforverring som har betydning for risikovurderingen, jfr. FAL § 13-1 annet punktum. Dette innebærer at en helseforverring som forelå allerede på avtaletidspunktet, men som forsikringssøker enten ikke kjenner eller bør kjenne til på dette tidspunktet, eller selskapet ikke spør om, som hovedregel vil være selskapets risiko. Regelverket åpner derfor en mulighet for spekulasjon mot selskapet ved at forsikringstaker holder sin kunnskap eller mistanke om helseforverring for seg selv, og tegner forsikring nettopp med sikte på å oppnå erstatning når helseforverringen får manifesterte utslag i form av sykdom eller uførhet. For å beskytte selskapet mot denne moralske risikoen, gir FAL § 13-5 regler som gir selskapet adgang til å innta såkalte objektive helseklausuler eller symptomklausuler. Etter bestemmelsens tredje ledd vil for eksempel selskapet ved forsikring kunne avgrense sitt ansvar mot sykdom som viser symptomer innen en viss periode. Sammenliknet med de ordinære reglene om opplysningsplikt innebærer bestemmelsen fire forskjeller: selskapet slipper å spørre forsikringstaker om sykdomssymptomer på avtaletidspunktet, forsikringstaker taper dekningen selv om han var i god tro med hensyn til sykdommen på avtaletidspunktet, forsikringstaker får risikoen også for sykdomssymptomer som oppstår i karenstiden, og forbeholdet er absolutt; det er ingen regel om delvis erstatning. For kollektive forsikringer oppstiller regelverket visse særregler, jfr. FAL § 19-10. Jeg vil ikke komme nærmere inn på reglene om de objektive helseklausuler.

⁸⁶ Brynhilsen mfl. 2008, s.369

⁸⁷ Dette avsnitt bygger på professor dr. juris Trine Lise Wilhelmsen artikkel om ”Skjulte handlingsklausuler”.

3.8 Selskapets sanksjoner

3.8.1 Innledning

Når opplysningsplikten er brutt, kan dette ikke bli uten konsekvenser i forsikringsforholdet.⁸⁸ Måtte selskapet betale ut forsikringssummen uavhengig av hvilke premie som var innbetalt og den risiko det hadde påtatt seg, ville det ikke kunne gå med overskudd. At strafferettslige reaksjoner undertiden kan gjøres gjeldende, vil ikke kunne bøte på dette.⁸⁹ Lovgiver har imidlertid gitt visse regler som begrenser selskapets rett til å påberope seg mangelfulle opplysninger.

3.8.2 Former for sanksjoner

Hvilke sanksjoner selskapet kan iverksette, avhenger av hvor mye forsikrede er å bebreide for bruddet på opplysningsplikten.

Dersom forsikringstaker har utvist svik ved avgivelsen av opplysningene er selskapet uten ansvar, jfr. FAL § 13-2.1, og forsikringstaker får ingen økonomisk kompensasjon.

Forarbeidene gir holdepunkter for hva som menes med lovens uttrykk ”svikaktig”.⁹⁰ De uriktige eller ufullstendige opplysningene må ha vært gitt bevisst, og i hensikt av å oppnå en forsikring som man ellers ikke ville få.⁹¹ Dette var en videreføring av teori og praksis knyttet til FAL 1930. Også en unnlatelse av å gi opplysninger vil etter omstendigheten kunne anses svikaktig, jfr. Rt.1989 s.659.⁹² I proposisjonen uttales det videre at regelen bør begrenses til situasjoner hvor ”forsikringstakerens forhold i kvalifisert grad fremtrer som uredelig overfor selskapet”. Selskapet har en streng bevisbyrde for at opplysningene er gitt

⁸⁸ NOU 2000:23, s.105

⁸⁹ En person som svikaktig forsømmer sin opplysningsplikt ved tegning, vil kunne tiltales og dømmes med fengselsstraff og til forskjell fra den alminnelige bedrageribestemmelsen, kreves det ikke vinnings hensikt. Straffebestemmelsen reiser kun et krav om at handlingen er bevisst. Svik ved tegning har en strafferamme med bøter eller fengsel i inntil 3 år. Se mer om dette: FNHs rapport om svindel i personforsikring 2007

⁹⁰ Ot.prp. nr.49 (2007-08), s.63-64

⁹¹ Brynhildsen mfl. 2008, s.414

⁹² Brynhildsen mfl. 2008, s.414

bevisst og med sviks hensikt. I dette ligger at det både rettslig og faktisk må foreligge en ”klar eller sterk sannsynlighetsovervekt” for at svik foreligger, se Rt. 2000 s.59.⁹³ Selskapet vil i sviktilfelle også kunne si opp andre avtaler de tidligere har inngått med forsikringstaker, jfr. § 13-3.1 annet punktum. Om forsikringstaker kun er ”lite å legge til last” eller slett ikke kan lastes for de uriktige eller ufullstendige opplysninger, må selskapet svare som avtalt og kan ikke reagere, jfr. § 13-2.2.

I de tilfelle der forsikringstaker ikke har utvist svik, men likevel er ”ikke bare lite å legge til last” åpner § 13-2.2 for at selskapets ansvar kan bortfalles eller settes ned. Om forsikringstaker er ”ikke bare lite å legge” til last beror etter loven på en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering. Bestemmelsens tredje ledd ramser opp en rekke forhold som vil få betydning ved fastleggelsen av selskapets erstatningsansvar.

3.8.3 Begrensninger i selskapets rett til å påberope seg mangelfulle opplysninger
Fire forhold kan hindre selskapet i å gjøre opplysningspliktsreglene gjeldende.

For det første oppstiller § 13-4.1. annet punktum et vilkår om at det forhold de uriktige eller ufullstendige opplysninger gjaldt, må ha hatt *betydning* for selskapet. Med andre ord; opplysningene må ha hatt en betydning for *risikovurderingen*

For det andre har lovgiver i livsforsikringstilfelle innført en tidsbegrensning på to år i retten til å påberope seg opplysningspliktsreglene. For uten i sviktilfelle, prekluderes selskapets rett til å påberope seg de misvisende opplysningene når det er gått to år etter at selskapets ansvar har begynt å løpe, jfr. § 13-4.2 første og annet punktum. Skal selskapet påberope seg retten til lempning eller oppsigelse, må forsikringstilfellet være inntruffet eller selskapet ha gitt varsel etter § 13-13 innen denne fristen. Hensynet bak denne regelen er å skape ytterligere trygghet for den som etter forsikringsavtalen har innrettet seg etter at de har krav på et forsikringsbeløp, og samtidig øke livsforsikringens verdi som kredittobjekt. Når bestemmelsen ikke anvendes i all personforsikring skyldes det at ulykkes- og

⁹³ Brynhildsen mfl. 2008, s.418

sykeforsikringer sjeldent brukes som kredittobjekt. Regelens bakside er at den som grovt uaktsomt har tilsidesatt opplysningsplikten beskyttes.⁹⁴ Dette er ikke forsikringsfellesskapet eller selskapet tjent med. Om lovgiver hadde stilt strengere krav til selskapenes utforming av spørsmålene i egenerklæringen, øker sjansen for at det som ellers kunne se ut som uaktsomhet kan avdekkes som svik, slik at toårsregelen ikke gjelder. Dette har tidligere vært anført som begrunnelse for å avvise forslag om å innskrenke virkeområdet til § 13-4.⁹⁵ Forslaget har imidlertid igjen blitt tatt opp til vurdering, og denne gangen resulterte den i en lovendring i FAL. I innstillingen fra justiskomiteen om lov om endringer i FAL, uttales det at det er viktig at forsikringstaker skal kunne innrette seg på at han har den økonomiske sikkerheten som forsikringsavtalen innebærer.⁹⁶ Det ville imidlertid utfordre den alminnelige rettsfølelsen om en forsikringstaker som utviser grov uaktsomhet, skal nyte den samme tryggheten på forsikringsfellesskapets bekostning. Dette er en del av bakgrunnen for en lovendring. Etter endringen i FAL vil tidsbegrensningen på to år heller ikke gjelde for forsikringstaker som ved uføredekning grovt uaktsomt har forsømt opplysningsplikten, jfr. § 13-4.2 nye tredje punktum. Motsetningsvis vil selskapet svare for tilfelle der forsikringstaker har utvist vanlig uaktsomhet. De hensyn det her er gjort rede for, må holdes atskilt fra de hensyn som melder seg når det er tale om å legge begrensninger på forsikringstakers opplysningsplikt. På de områder det er lagt begrensninger i opplysningsplikten, vil det aldri være snakk om forsikringstaker har utvist skyld eller grov uaktsomhet.

For det tredje må kravene til selskapets reklamasjon være oppfylt. Selskapet må gi ”skriftlig beskjed” om sitt standpunkt ”uten ugrunnet opphold” etter at det har blitt kjent med forholdet som fordrer en reaksjon, jfr. § 13-4.1 første og annet punktum. Selskapet må videre opplyse om adgangen til nemndsbehandling, eventuelt om andre muligheter til å få prøvd saken utenfor domstolene, jfr. tredje punktum.

⁹⁴ NOU 2000:23, s.106

⁹⁵ NOU 2000:23, s.106

⁹⁶ Innst.O.nr.56 (2007-08), punkt 1.9

Til slutt vil selskapet miste sin rett til å påberope seg brudd på opplysningsplikten, hvor det ”kjente eller burde kjent til” at opplysningene var uriktige eller ufullstendige, jfr. FAL § 13-4.1 første punktum. Om forsikringstaker har utvist svik, er vilkåret at selskapet ”var klar over” at de opplysninger det fikk var uriktige eller ufullstendige, jfr. andre punktum. Hvor forsikringstaker forsettlig og med hensikt gir opplysninger han vet er ukorrekte, ville det være urimelig om selskapet ikke kan påberope seg brudd på opplysningsplikten. På den annen side bør selskapet ikke kunne ta imot premie fra forsikringstaker, med den viten at det ved et forsikringstilfelle ikke står som ansvarlig, og for dernest å kunne si opp forsikringsavtalen. Selskapet som profesjonell part bør her ha en plikt til å avklare forholdet ved kunnskap om feilaktige opplysninger. Her har lovgiver sett det slik at selskapet selv må bære de økonomiske konsekvensene av å ha inngått en avtale på sviktende grunnlag. Det er med andre ord nærmest til å bære risikoen for at opplysningen er uten betydning, hvor det ikke stiller flere spørsmål eller foretar nærmere undersøkelser.

Loven skiller mellom en skyldvurdering i FAL § 13-2, og en begrensningsvurdering i § 13-4. FSN har imidlertid brukt selskapenes manglende oppfølging ved mistanke om tilbakeholdte opplysninger som et moment som taler i mot at forsikringstaker er å bebreide for forsømmelse av opplysningsplikt, se for eksempel FSN 1720, 2012, 2147 og 6246. Dette gjelder først og fremst i saker der forsikringstakers forhold er mindre grovt. Andersen-Gott viser til at det i praksis er tre forhold som tilsier en undersøkelsesplikt av forsikringstakers svar.⁹⁷

For det første kan situasjonen være den at ett eller flere av spørsmålene i erklæringen ikke er besvart. FSN har her lagt avgjørende vekt på at selskapet har valgt å inngå forsikring, til tross for at det ikke hadde fått fullstendige opplysninger på spørsmålene i erklæringen. Dette taler for at selskapet i ettertid ikke skal kunne påberope seg brudd på opplysningsplikten. Videre kan tilfelle være at forsikringstaker har gitt manglende eller mangelfulle tilleggsopplysninger. Så lenge selskapet ikke har bedt om nærmere

⁹⁷ Andersen Gott 1997, s.72 flg. Forfatter har tatt for seg nemndsavgjørelser avsagt i perioden 1.1.1992-1.3.1996.

opplysninger, taler dette for at selskapet ikke kan påberope seg brudd på opplysningsplikten. For det tredje kan manglende sammenheng mellom svarene i erklæringen tale for å fastsette en undersøkelsesplikt for selskapet. En undersøkelsesplikt i disse tilfelle kan synes å gå videre enn det lovgiver synes å forutsette i § 13-4.1. Andersen-Gott fremholder at plikten vil kunne føre til vesentlig merarbeid for selskapene, samt at det i realiteten vil være forsikringsfelleskapet som må bære kostnadene ved dette. På den annen side ville en kunne hevde at opplysningene i erklæringen kunne være av en slik karakter at det ville være unaturlig å ikke foreta nærmere opplysninger.

3.9 Selskapets kontroll av opplysninger ved tegning av forsikringsavtalen

3.9.1 Oversikt

I forlengelsen av forrige avsnitts siste del, kan en spørre om selskapene i større omfang enn det som gjøres i dag bør kontrollere de opplysninger som forsikringstaker gir i egenerklæringsskjema. Videre kan en reise spørsmål om Kredittilsynet bør føre et mer aktivt tilsyn over plikten til å fastlegge premie i samsvar med risikoen, herunder behovet for en særskilt ordning for dette. Med kontroll av opplysninger, siktes det til innhentelse av ytterligere og supplerende helseopplysninger etter mottatt egenerklæringsskjema.

3.9.2 Problem: Selskapets rutiner for innhenting av supplerende opplysninger

En tabell⁹⁸ fra selskapene i Finansnæringens Hovedorganisasjon, som dekker en vesentlig del av det norske markedet, gir tall om innhenting av helseopplysninger ved tegning av individuelle forsikringer i 1998.⁹⁹

⁹⁸ Tallene er delvis basert på anslag. Det er levert flere egenerklæringer enn det er tegnet nye forsikringer av typen kritisk sykdom, fordi noen har fått avslag. Tallene kan ikke summeres opp, da de samme forsikringssøkere kan gå igjen i flere rader under hverandre, se NOU 2000:23 s. 24

⁹⁹ NOU 2000:23, s. 24

	Kritisk sykdom	Annen individuell kapitalforsikring, unntatt gruppeliv
Nye forsikrede	6000	95300
Antall som leverte egenerklæring	6200 (100 %)	84200 (88%)
Antall hvor det ble innhentet lege-opplysninger	2500 (40%)	14800 (16%)
Antall saker hvor søker måtte til lege-undersøkelse	1200 (19%)	2000 (2%)
Antall kopier av pasientjournal	0	0

Tabellen viser at innhenting av ytterligere helseopplysninger av forsikringstaker etter mottatt egenerklæringsskjema ikke er vanlig praksis. Utgangspunktet etter FAL § 13-1 er også at selskapet må kunne holde seg til forsikringstakerens opplysninger. Bestemmelsen gir selskapene en rett, men ingen plikt til å innhente nærmere opplysninger eller kreve legeundersøkelse av forsikringstaker. Innhentelse av opplysninger utover de som selskapet ber om i egenerklæringsskjema, medfører nemlig administrative og økonomiske konsekvenser for selskapet.

Sett hen til det store antall sviksaker FSN årlig behandler¹⁰⁰, kan en reise spørsmålet om selskapet før tegning av forsikring bør ta et større initiativ til å innhente nærmere opplysninger om forsikringstaker for å få bekreftet eller supplert opplysninger mottatt i egenerklæringsskjemaet. Det er flere forhold som kan anses for å være i både selskapets og forsikringstakers interesse som taler for dette.

¹⁰⁰ Bull 2003, s.209

For det første gir FAL regler som fordrer vanskelige vurderinger. Det er ikke alltid lett å ta stilling til om selskapet kjente til at opplysningene var uriktige eller ufullstendige, eller om forsikringstaker er å bebreide for å ha gitt disse. Selskapet vil vanskelig kunne vite i hvilke konkrete tilfelle FAL § 13-4 pålegger de en plikt til å innhente ytterligere opplysninger. For forsikringstaker kan det være vanskelig å vurdere hvilke opplysninger som må oppgis for at opplysningsplikten skal bli ivaretatt. Med andre ord er det vanskelig for selskapene og forsikringstaker å forutberegne sin rettstilling. Dette taler for at selskapene i et større omfang enn det som gjøres i dag bør innhente ytterligere opplysninger.

For det andre ligger det et betydelig tvistepotensiale i saker der lovgiver gir regler preget av vanskelige skønnsmessige og bevismessige vurderinger. Om selskapene i et større omfang kontrollerte svarene i egenerklæringsskjema, må en kunne anta at antall tvistesaker kunne reduseres. Rettstekniske hensyn taler dermed for en mer omfattende kontroll av opplysninger. Dette ville kunne forsvare de økonomiske og administrative konsekvensene det får for selskapene å innhente opplysningene.

For det tredje vil selskapets mulighet for å fastsette premien i samsvar med risikoen øke jo flere opplysninger som innhentes. Det samfunnsmessige hensynet til selskapets likviditet og soliditet vil dermed trygges. Forsikringstaker vil på sin side i færre tilfelle bli møtt med innsigelser fra selskapet om brudd på opplysningsplikten. Dette beskytter forsikringstakers interesser. For de tilfelle forsikringstaker holder tilbake opplysninger, er det ingen grunn til å beskytte ham.

3.9.3 Problem: Kredittilsynets kontroll av selskapets rutiner

At selskapene kun i et begrenset omfang benytter seg av muligheten til å innhente ytterligere opplysninger om forsikringstaker kan synes problematisk i forhold til de myndighetskrav lovgivningen oppstiller. I tilsynslovgivningen finnes det som redegjort for i del 2 flere regler som stiller krav til selskapenes fastsettelse av premie og vilkår. Spørsmålet er når denne plikten må anses å foreligge, samt hvilke konsekvenser et brudd på denne medfører.

Som nevnt i punkt 2.1.6 antyder departementet i proposisjonen til lov om endringer i FAL at forsikringslovens krav er oppfylt når selskapene innhenter nærmere opplysninger om forhold som de antar er av en slik betydning for risikoen at det må tas hensyn til dette ved premieberegningen. Opplysningsplikten FAL § 13-1 pålegger forsikringstaker var videre av grunnleggende betydning for at selskapet skulle kunne ivareta denne plikten. Av dette kan en ikke slutte at kravet om samsvar mellom premie og risiko er oppfylt om selskap innhenter opplysninger i henhold til denne.¹⁰¹ I den grad det synes nødvendig å innhente ytterligere opplysninger utover de svar som gis i egenerklæringsskjemaet for å kunne fastesette premien i samsvar med risikoen, vil kravet kunne innebære en plikt for selskapet. Spørsmålet er så hvilke forhold som etter dette nødvendiggjør at selskapet foretar nærmere undersøkelser.

Etter FAL § 13-4.1 mister selskapet sin rett til å påberope seg brudd på opplysningsplikten, hvor det ”kjente eller burde kjent til” eller for sviktilfelle ”var klar over ” at opplysningene var uriktige eller ufullstendige. Dette innebærer at FAL kun gir selskapet en undersøkelsesplikt der opplysningene i egenerklæringsskjemaet gir selskapet en særskilt oppfordring til å handle. I tilfelle der erklæringen synes riktig utfylt, kan imidlertid kravet om samsvar mellom premie og risiko og behovet for å redusere potensialet for tvister i forbindelse med melding av krav tale for en nærmere undersøkelsesplikt for selskapet.

Hvor forsikringstaker leverer en ren helseerklæring, det vil si en erklæring uten anmerkninger, er det klart at kravet om samsvar mellom premie og risiko ikke pålegger selskapet en undersøkelsesplikt. Selskapet vil i utgangspunktet kunne foreta en forsvarlig risikovurdering ut fra de opplysninger forsikringstaker oppgir i egenerklæringsskjema. En kan imidlertid argumentere for at selskapene alltid burde foreta en forhåndskontroll av de mottatte helseopplysninger ved for eksempel en muntlig gjennomgang av egenerklæringsskjema sammen med forsikringstaker. En omlegging av selskapets rutiner

¹⁰¹ Av dette kan en heller ikke slutte at selskapene alltid må be om de opplysninger som har betydning for at premien skal stå i samsvar med risikoen, se et eksempel i punkt 4.4.2.

ville på denne måten kunne medføre at selskapene fikk et langt bedre grunnlag for å fastsette premien. Dette vil igjen kunne resultere i en reduksjon av antall tvister.

I egenerklæringsskjemaene spørres det gjerne etter konkrete folkesykdommer som plager i rygg/nakke/skulder, samt angst/depresjon. I tillegg stilles det mer generelle spørsmål om for eksempel redusert ertvisevne og sykemeldinger. For de tilfelle der forsikringstaker svarer bekreftende på spørsmål om slike forhold foreligger, og samtykker til at selskapet kan innhente ytterligere opplysninger fra behandlere, taler kravet om samsvar mellom premie og risiko for at selskapet har en plikt til å få bekreftet at forsikringstakers opplysninger i egenerklæringsskjema er korrekte og derfor innhente nærmere opplysninger fra behandlere, det vil si for eksempel leger og helsepersonell. Innhenting av ytterligere opplysninger må i slike tilfelle nemlig anses for å være relevant for den risikovurderingen et selskap foretar for å kunne fastsette premien i samsvar med risikoen. En kontroll av de oppgitte opplysningene vil derfor kunne anses som nødvendig for å fastsette premien i samsvar med risikoen. En særskilt ordning for selskapene, der de rutinemessig kontrollerte de gitte opplysningene, samt ba om ytterligere opplysninger fra behandlere i de nevnte tilfelle vil etter mitt syn kunne være hensiktsmessig.

Hvilke konsekvenser et brudd på plikten medfører må ses i sammenheng med det tilsynet Kredittilsynet utøver. Kredittilsynet skal føre tilsyn med blant annet forsikringsselskap og deres forsikringsvilkår, jfr. kredittilsynsloven § 1 nr.3 og 4. Tilsynet skal etter lovens § 3.1 se til at ”de institusjoner det har tilsyn med, virker på en hensiktsmessig og betryggende måte i samsvar med lov og bestemmelser gitt i medhold av lov samt med den hensikt som ligger til grunn for institusjonens opprettelse, dens formål og vedtekter”. Selskapet plikter etter § 9-6.1 å gi melding til Kredittilsynet om fastsatte pristariffer og prinsippene for utformingen av tariffene. Det samme gjelder ved endring av pristariffene. Etter første ledds siste punktum kan Kongen gi nærmere regler om meldeplikten. Etter § 9-6.2 skal Kredittilsynet føre kontroll for å påse at premier som benyttes er i samsvar med reglene i § 9-3. Bestemmelsen setter som nevnt krav til utformingen av selskapets premietariffer, blant annet for å sikre at premiene vil stå i et rimelig forhold til den risiko som overtas. Etter

bestemmelsens siste ledd kan Kredittilsynet ”forby bruk av premietariffer som Kredittilsynet finner er ubetryggende eller urimelige”. I dette ligger blant annet at Kredittilsynet kan forby bruk av premietariffer, der de opplysninger nødvendige for å fastlegge premien i samsvar med risikoen ikke er innhentet. Denne bestemmelse må i realiteten antas å få beskjeden eller ingen betydning for selskapets praksis, der de i et relativt få talls tilfelle innhenter ytterligere opplysninger. Det kan synes som lovgiver har sett det slik at FAL § 13-4.1 skal fange opp slike tilfelle. Etter min mening er det uheldig at selskapene kan føre en slik praksis, uten at dette skal kunne få konsekvenser for dem. De hensyn som taler for en endring av praksis er redegjort for i punkt 3.9.2. Spørsmålet er derfor om Kredittilsynet i et større omfang enn det som gjøres i dag bør føre tilsyn over selskapets innhenting av supplerende opplysninger fra behandlere, herunder behovet for en særskilt ordning for dette.

I en høringsuttalelse om kvalitetssikring av behandlingen av personopplysningene uttaler Kredittilsynet videre om sin tilsynsvirksomhet av livsforsikringsselskap, at det ved tegning av forsikring med døds - eller uførerisiko krever en helseerklæring, at det er sammenheng mellom den risiko selskapene tar og premier de krever, og at selskapene krever ekstra premie når helseerklæringen avdekker sykdommer som gir forhøyet dødssannsynlighet.¹⁰² I og med at Kredittilsynet skal sikre at den lovpålagte plikten selskapene har til å fastlegge premien i samsvar med risikoen blir fulgt opp, kunne Kredittilsynet etter mitt syn med fordel også kreve at selskapene innhentet supplerende opplysninger fra behandlere, hvor forsikringstaker oppgir disse i egenerklæringsskjema. Det vil kunne gi en signaleffekt til selskapene om det visste at deres rutiner ved mottatt egenerklæring ble fulgt opp og kontrollert av Kredittilsynet. Dette kan muligens medføre en trend, der selskapene i større omfang enn i dag følger opp opplysninger mottatt i egenerklæringen. Om det forelå en særskilt ordning for innhenting av supplerende opplysninger der forsikringstaker oppgir behandlere i egenerklæringsskjema, ville det kunne være en tilsynsoppgave for Kredittilsynet å påse at denne ble fulgt. Selskapet kunne videre ha en plikt til å gi

¹⁰² Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 8.11

Kredittilsynet melding om de rutinene selskapet hadde i forhold til denne særskilte ordningen.

4 Begrensninger i adgangen til å innhente opplysninger

4.1 Innledning

Det rettslige utgangspunkt i norsk rett i dag er at selskapene kan be om alle opplysninger som kan ha betydning for risikovurderingen, jfr. FAL § 13-1. Lovgivningen oppstiller imidlertid begrensninger for selskapenes adgang til å innhente opplysninger.

Begrensningene gjør seg gjeldende også i de tilfelle forholdet åpenbart har betydning for selskapenes risikovurdering. Bioteknologiloven forbyr bruk av genetiske opplysninger utenfor helsetjenesten. Adgangen til å be om opplysninger om særlige personlige forhold er begrenset av lovgivningen. Noen typer helseopplysninger er det forbudt å bruke i forsikringsøyemed uavhengig av om den som opplysningen gjelder gir sitt samtykke. I hvilke grad disse begrensningene innskrenker forsikringstakers opplysningsplikt må avgjøres særskilt for hvert tilfelle.

4.2 Hensyn bak reglene

Hvilke opplysninger forsikringsselskapene skal kunne bygge på ved sin vurdering av risikoen, er et politisk spørsmål. Det vil derfor alltid være en viss uenighet om reglene om hvilke opplysninger selskapene kan innhente og bruke i sin risikovurdering, og hvilke de ikke skal kunne bruke. Selskapene vil gjerne ha adgang til flest mulige opplysninger, mens forsikringstaker kan ønske å holde tilbake opplysninger.

Det er ikke omstridt at forsikringstaker på sin side kan ha gode grunner som taler for å legge begrensninger på selskapenes adgang til å innhente opplysninger og på forsikringstakerens opplysningsplikt.¹⁰³ Dette kan være personvernshensyn og retten til å holde seg uvitende om egne risikoforhold. Opplysningsplikt om genetisk informasjon reiser særlige etiske og samfunnsmessige spørsmål. Spørsmålet blir om forsikringstakerens interesser veier tyngre enn selskapets behov for informasjon.

¹⁰³ NOU 2000:23, s.65

4.3 Gentesting

4.3.1 Konfliktsituasjon

Forsikringsselskapet innhenter informasjon om forsikringstakers sykdomssymptomer for at de kan si noe om forholdet mellom den premie det krever og den risiko de tar, slik at dette holdes innefor normale rammer.¹⁰⁴ Om forsikringstaker allerede har sykdomssymptomer, er det snakk om å belaste søker med en ekstra premie for at denne skal stå i forsvarlig forhold til premien. Videre vil forsikringsselskapene kunne øke premien, om søker har økt risiko for sykdom, selv om det ennå ikke har oppstått symptomer på sykdom. Informasjonen kan videre gi grunnlag for å avslå søknad. Spørsmålet er om de samme hensyn gjør seg gjeldende med hensyn til genetiske opplysninger vedrørende sykdomsdisposisjoner.¹⁰⁵ Det er enighet om at ingen bør pålegges å ta en gentest for å få forsikring for normale forsikringssummer. Retten til ikke å vite synes således godt ivaretatt. Har genetiske disposisjoner først gitt symptomer, synes det på annen side å være bred enighet om at disse symptomene skal behandles på samme måte som andre symptomer i forsikringssammenheng.¹⁰⁶ Om det samme bør gjelde for genetiske disposisjoner som ennå ikke har manifestert seg i sykdom eller sykdomsdisposisjoner er omdiskutert.

I dag vil for eksempel en enkel test kunne avdekke en mulig kreftsykdom i fremtiden. En test som kan gi selskapet informasjon om sannsynligheten for få en krefttype, vil selvsagt ha betydningen for selskapets risikoanalyse. Lovgiver står således overfor et valg. Om forsikringstaker selv etter å ha latt seg genteste, kan forbeholde seg retten til å være uviten om fremtidige risikoforhold, vil noe av forsikringsinstituttets kjerne være borte, nemlig å forsikre for en ukjent begivenhet som ennå ikke har inntruffet.

¹⁰⁴ NOU 2000: 23, s.89

¹⁰⁵ NOU 2000:23, s.89

¹⁰⁶ NOU 2000:23, s.89

4.3.2 Gjeldende rett

Tidligere lov om medisinsk bruk av bioteknologi § 6-7 fastsatte et forbud mot det å kreve genetiske undersøkelser utført i forbindelse med inngåelsen av en avtale, og å bruke opplysninger fra undersøkelser som var foretatt i annen sammenheng.¹⁰⁷ Røsæg-utvalgets mindretall ville imidlertid utvide forbudet til også å gjelde opplysninger om helserisiko som er basert på sykdom i familien. Dette ble til dels fulgt opp av lovgiver, og resulterte i en endring i lovverket.

Etter bioteknologiloven (biotl.) av 05.12.2003 § 5-8.1 vil selskapet ikke kunne ”be om, motta, besitte eller bruke opplysninger om en annen person som er fremkommet ved genetiske undersøkelser... eller ved systematisk kartlegging av arvelig sykdom i en familie”. Etter andre ledd er det forbudt å overhodet spørre om slike genetiske undersøkelser eller systematiske kartlegginger har vært utført. Regelen legger begrensninger på forsikringstakers opplysningsplikt etter FAL § 13-1. FAL § 13-1 må således tolkes innskrenkende, slik at den ikke omfatter opplysninger som omfattes av forbudet.

Spørsmålet er videre hva forbudet innebærer. Forbudet forbyr bruk av genetiske opplysninger i forsikringssammenheng. Med genetiske undersøkelser i denne sammenheng menes ”genetiske presymptomatiske undersøkelser, genetiske prediktive undersøkelser og genetiske undersøkelser for å påvise eller utelukke bærertilstand for arvelige sykdommer som først viser seg i senere generasjoner”, jfr. biotl. §§ 5-8 og 5-1.2 litra b. Det vil imidlertid også være forbudt å be om opplysninger om familiens helsetilstand på en slik måte at det blir foretatt en systematisk kartlegging av arvelig sykdom i familien, jfr. første ledd. Lovteksten sier intet om hva som ligger i dette. Forarbeidene gir her veiledning.¹⁰⁸ Hva som skulle til for at systematisk kartlegging skulle anses å foreligge, ville variere med blant annet hensynet til hvilke sykdom det dreide seg om. Med dette mente departementet

¹⁰⁷ NOU 2000:23, s.91

¹⁰⁸ Ot.prp.nr.64 (2002-03), s.136

at det ikke generelt kunne etterspørres om det forekom bestemte arvelige sykdommer i familien. Et spørsmål om foreldre eller søsken har eller har hatt kreft ville falle utenfor forbudet. En nærmere presisering av hvilke helseopplysninger forsikringsselskap kunne etterspørre burde etter departementets mening fremgå av forsikringsavtaleloven. Av dette kan en slutte at spørsmål fra selskapet om foreldre eller søsken har eller har hatt kreft omfattes av forsikringstakers passive opplysningsplikt etter FAL § 13-1 første og annet punktum. Videre kan en anta at forsikringstaker ikke har en aktiv opplysningsplikt om forholdet for tilfelle at selskapet ikke skulle spørre om dette i egenerklæringen, jfr. bestemmelsens tredje punktum. Forbudet innebærer videre at andre enn de personer som har fått utført en genetisk undersøkelse eller en systematisk kartlegging av arvelig sykdom ikke vil få adgang til opplysninger om resultatet.

Etter andre ledd ville det også være et forbud mot å spørre om genetiske undersøkelser eller systematisk kartlegging av arvelig sykdom i familien har vært utført. Dette av hensyn til at personen ville kunne føle et indirekte press til å få utført undersøkelsen. Ved å spørre om dette, ville det ligge en forventning om å få vite resultatet. Opplysninger fra undersøkelsene ville imidlertid uansett rammes av bestemmelsens første ledd.

Forbudet gjelder ikke for virksomheter godkjent for å foreta genetiske undersøkelser, opplysninger til forskningsformål og helsepersonell som trenger opplysningene i diagnostisk og behandlingsmessig øyemed, jfr. bestemmelsens tredje og fjerde ledd.

Spørsmålet er så hvilke motstridende hensyn som foreligger mellom forsikringssøkeren og de andre forsikringskundene. Departementet delte i hovedsak begrunnelsen til mindretallet i Røsæg-utvalget. Det la avgjørende vekt på forsikringssøkers interesser.¹⁰⁹ Om det ble åpnet for bruk av genetiske opplysninger i forsikringssaker, kunne det etter departementets syn føre til at man av frykt for å bli nektet forsikring ville unnlate å foreta en genetisk undersøkelse. Genetiske opplysninger i forsikringssaker ville kunne skape presedens for

¹⁰⁹ Ot.prp.nr.64 (2002-03), s. 104-105

bruk av genetiske opplysninger av økonomiske årsaker. Videre talte personvern hensyn for å opprettholde forbudet mot bruk av genetiske opplysninger utenfor helsetjenesten.

Departementet var også enig med et utvalg som vurderte bruk av helseopplysninger i arbeidslivet som mente at genetiske opplysninger var for usikre og ufullstendige til å fastslå risiko for fremtidige helseplager. Bruk av genetisk informasjon i forsikringssammenheng ville videre kunne være i strid med lovens formålsbestemmelse. Departementet så det derfor slik at forsikringsnæringens interesser måtte vike for bioteknologilovens viktige prinsipp om at teknologien skal benyttes med respekt for menneskeverdet og ikke-diskriminering av mennesker på grunn av arveanlegg.

Dette kan anses problematisk i forhold til forsikringslovens krav om samsvar mellom premie og risiko, i den grad en gruppe vil favoriseres tilfeldig. Et eksempel kan belyse problemstillingen. Per i dag kan altså ikke selskapet bruke kunnskap frembrakt ved gentester, jfr. biotl. § 5-8. Om en gentest viser at et barn er disponert for en sykdom som med overveiende stor sannsynlighet vil manifestere seg i nærmeste fremtid, har foreldrene mulighet til å tegne en sykeforsikring i "hui og hast" uten å belastes med annet enn en normalpremie. Om sykdommen inntreffer kort tid etter vil dette kunne resultere i en millionutbetaling. Utbetalingen subsidieres således av forsikringsfellesskapet. Det må imidlertid antas at analyser av genmaterialet foretas i et relativt få talls tilfelle, slik at denne omfordeling av goder kun i beskjeden grad rokker ved prinsippet om samsvar mellom premie og risiko. Fordelsvirkningene som samlet fremgår av de nevnte hensyn overfor av begrensninger i opplysningsplikten kan ses som et uttrykk for en akseptabel solidaritet forsikringstakere imellom. Om det skulle bli mer attraktivt å foreta gentester i fremtiden, og resultatet av undersøkelsene med større sannsynlighet enn i dag medfører korrekthet, vil hensynet til forsikringsfellesskapet derimot melde seg i en sterkere grad. Resultatet av undersøkelsene ville nemlig kunne motivere forsikringstaker til å tegne forsikring, og medføre høyere og flere utbetalinger fra selskapet. Et alternativ da er å utbygge trygden til å hjelpe dem som ikke får forsikring grunnet høy helserisiko.

Videre kan det spørres om det er en realitetsforskjell mellom en som etter en systematisk kartlegging av arvelig sykdom for eksempel har kreftrisiko med en som har kreftrisiko grunnet foreldre og søsken som har eller har hatt kreft. Om forventet levetid estimeres til den samme av selskapene, vil premien ved tegning av livsforsikring bli den samme. For de tilfelle der selskapet har spurt om det forekommer kreft i familien, kan en da ikke tale om at forbudet i § 5-8 vil medføre de store begrensningene i forsikringstakers opplysningsplikt. Opplysninger om familiemedlemmer har hatt kreft er noe forsikringstaker i de fleste tilfelle vil ha kjennskap til. Lovgiver kunne som nevnt med fordel ha presisert nærmere hva ”systematisk kartlegging av arvelig sykdom i familien” vil si.

4.4 Særlige personlige forhold

4.4.1 Konfliktsituasjon

I utgangspunktet kan selskapet be om alle opplysninger som kan ha betydning for dets vurdering av risikoen. Opplysninger om særlige personlige og sensitive forhold kan av flere grunner anføres som et moment for å begrense selskapets adgang til å be om slike opplysninger.

4.4.2 Gjeldende rett

Det finnes visse lovbestemmelser gitt for å verne forsikringstaker mot å oppgi særlige personlige forhold. I den grad man mener forholdene har betydning for selskapets risikovurdering, vil de således sette skranker for hvilke opplysninger selskapet kan be om etter FAL § 13-1 første punktum. Dette innebærer videre at forhold som blir rammet av slike lovfestede forbud ikke utgjør saklig grunn for forsikringsnektelse.

I proposisjonen til lov om endringer i FAL, gjøres det rede for hvilke regler som begrenser selskapenes adgang til å be om opplysninger om særlige personlige forhold.¹¹⁰ For det første vil de generelle forbudene i diskriminerings- og likestillingsloven også gjelde for forsikringsavtaler. For det andre har Personvernemnda lagt til grunn at bruk av betalingsanmerkninger i selskapets risikovurdering ikke er saklig begrunnet. For det tredje

¹¹⁰ Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 8.6

vil markedsføringsloven § 9 a, som forbyr urimelige avtalevilkår, under gitte omstendigheter få betydning.

I den grad opplysninger om livsstil kan ha betydning for risikovurderingen til selskapet, har lovgiver ment at selskapet bør kunne spørre om dette.¹¹¹ Dette vil for eksempel gjelde opplysninger om tobakk, alkohol, fedme og utøvelsen av ekstremспорт. Hovedbegrunnelsen for dette er at livsstilopplysninger i utgangspunktet gjelder forhold innenfor forsikringstakerens kontroll. Lovgiver har imidlertid ikke sett behov for regler som pålegger selskapene å ta livsstilopplysninger i betraktning. Lovgiver synes dermed å godta at selskapene i sin risikovurdering ikke alltid tar kravet om samsvar mellom premie og risiko med i betraktning. I dag er det for eksempel bare storrykere som får dyrere forsikring. Nemnda for helsevurdering i FNH har imidlertid kommet med nye retningslinjer¹¹² for medlemsselskapene, der kravet til samsvar mellom premie og risiko i en større grad blir ivaretatt. Det foreligger nå en anbefaling om premieøkning i to trinn: 50 prosent påslag for dem som røyker fra en til fjorten sigaretter om dagen og 100 prosent for dem som røyker enda mer.¹¹³ Anbefalingene fra Nemnda går bare på prosentvise påslag uavhengig av hva selskapenes grunnpremier er. Detaljene vedrørende dette ligger ikke på FNHs hjemmeside grunnet konkurransen med selskaper som ikke er medlem av Nemnda for helsebedømmelse. Trolig vil de store livsforsikringsselskapene følge anbefalingen.

Røsæg-utvalgets flertall gikk inn for å lovfeste en regel i FAL som begrenset selskapets adgang til å be om opplysninger som rører ”særdeles personlige og følsomme forhold”, uavhengig om de hadde betydning for risikovurderingen. Departementet mente imidlertid at slike opplysninger sjeldent ville kunne ha betydning for selskapets risikovurdering. I den grad de har hatt innvirkning på risikovurderingen burde de oppgis.

¹¹¹ Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 8.7

¹¹² Retningslinjene er ikke allment tilgjengelige, kun veiledende for selskapene i enkeltsaker, og har således ingen rettskildemessig verdi, se www.fnh.no.

¹¹³ Det prosentvise påslaget angitt i www.adressa.no/nyheter/innenriks/article1171202.ece er bekreftet på e-post av fagsjef i FNH; Karl Gerhard Blaasaas.

4.5 Helseopplysninger forbudt å bruke i forsikringsøyemed

Noen typer helseopplysninger er det forbudt å bruke i forsikringsøyemed, uavhengig av om den som opplysningen gjelder gir samtykke.¹¹⁴ Forsikringsselskapene kan ikke bruke helseopplysninger som primært er innhentet for bruk i medisinsk forskning og statistikk. Dette gjelder for eksempel helseopplysninger om alle personer i Norge som har eller har hatt kreft, jfr. forskrift 21.desember 2001 nr.1477 om innsamling og behandling av helseopplysninger i Kreftregisteret § 1-4, opplysninger om fødsler og avsluttede svangerskap innsamlet i medhold av forskrift 21.desember 2001 nr.1483 om innsamling og behandling av helseopplysninger i Medisinsk fødselsregister § 1-4, opplysninger som er registrert i systemet for vaksinekontroll, jfr. forskrift 20 juni 2003 nr.739 om innsamling og behandling av helseopplysninger i System for vaksinasjonskontroll § 1-4. Av dette kan en ikke slutte at de registrerte opplysninger legger begrensninger på forsikringstakerens opplysningsplikt etter FAL § 13-1. Reglene setter kun grenser for hvilke opplysninger selskapet kan innhente.

¹¹⁴ Ot.prp.nr.41 (2007-07), kap.8.4

5 Lovendringer som medfører begrensninger i adgangen til å innhente opplysninger

5.1 Innledning

Røsæg-utvalget foreslo flere regler som begrenser hvilke helseopplysninger selskapene kan kreve av forsikringssøkeren. Begrensninger i opplysningsplikten ville etter utvalgets syn kunne hindre at selskapenes inndeling i risikogrupper med tanke på premiefastsettelsen, ble for finmasket.¹¹⁵ Selv om et forhold ikke innebærer en slik risiko at det bør begrunne en forsikringsnektelse, ville selskapene etter departementets syn likevel ha en legitim grunn til å legge vekt på det aktuelle forhold. Videre måtte de opplysninger selskapene kunne kreve ses i sammenheng med de krav forsikringsloven stiller. Departementet var imidlertid enig med utvalget i at forsikringstakers rettsstilling generelt sett kunne og burde styrkes. Jeg vil i det følgende gjøre rede for konfliktsituasjoner departementet i den forbindelse mente kunne oppstå, og de lovendringer departementets forslag til løsning resulterte i. Forslagene vedtatt vil tre i kraft fra 1.1.2009. Lovendringene får en direkte eller en mer indirekte betydning for selskapets adgang til å innhente opplysninger. Endringenes betydning for forsikringstakers opplysningsplikt etter FAL § 13-1 vil drøftes for hvert enkelt tilfelle.

5.2 Tidsgrenser

5.2.1 Konfliktsituasjon

Som tidligere nevnt har selskapet i utgangspunktet en plikt til å fastsette premien i samsvar med risikoen, jfr. forsikringsloven § 9-3.5. Dette medfører som hovedregel at selskapene kan be om de helseopplysningene de ønsker som har betydning for risikovurderingen etter FAL § 13-1 første punktum. Flere hensyn taler imidlertid for en begrensning i hvor gamle opplysninger selskapene skal kunne spørre etter. Jo lenger tid det går, dess mer arbeid vil det være for å finne dem igjen og verifisere at de er korrekte. Helseopplysningene vil videre ha mindre verdi for risikovurderingen.

¹¹⁵ NOU 2000:23, s.75

5.2.2 Endring i regelverk

Gjeldende rett inneholder ingen regulering av hvor gamle opplysninger selskapene kan spørre etter. Det ligger imidlertid en begrensning i relevanskravet FAL § 13-1 første punktum oppstiller, og den alminnelige oppfatningen er at forhold gjerne blir mindre relevante jo lenger tiden går.¹¹⁶

Departementet har i forbindelse med endringer i FAL fulgt opp Røsæg-utvalgets flertall lovforslag om å lovfeste en tidsbegrensning. Nye FAL § 13-1 litra b, begrenser de opplysninger selskapet kan be om til ikke å ligge mer enn ti år tilbake i tid. Departementet gikk imidlertid inn for en lengre tidsgrense om legebesøk og livsstilsforhold enn utvalgsflertallet. Dette var nødvendig for å kunne fastsette premien i samsvar med risikoen. Regelen måtte anses å kodifisere gjeldende rett, men den klargjør for forsikringssøker hvor langt tilbake i tid opplysningsplikten gjelder.¹¹⁷ Videre ville regelen tydeliggjøre den ytre rammen for opplysningsplikten.¹¹⁸

Det kan spørres om en regel som setter et absolutt forbud for selskapene å bruke helseopplysninger eldre enn ti år er fordelaktig. I de tilfelle der sykdommen er aktiv og har vart i mer enn ti år, kan eldre informasjon være nødvendig for å vurdere sykdommen riktig og foreta en korrekt risikovurdering.

5.3 Opplysninger som er ukjent for forsikringstaker

5.3.1 Konfliktsituasjon

Forsikringstakers opplysningsplikt etter FAL § 13-1 vil naturlig nok kun gjelde forhold forsikringstaker kjenner til. Det må være symmetri i kjennskapen til helseforhold som har betydning for risikovurderingen. Selskapets adgang til å innhente opplysninger fra kilder, er imidlertid ikke begrenset til forsikringstaker. Selskapet vil med fullmakt kunne innhente

¹¹⁶ Innst.O.nr.56 (2007-08), punkt 1.7.9

¹¹⁷ Innst.O.nr.56 (2007-08), punkt 1.7.9

¹¹⁸ Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 8.10

supplerende opplysninger fra behandlere som for eksempel en lege, eller kreve legeundersøkelse fra forsikringstaker. Dette vil kunne være problematisk, da det kan oppstå situasjoner der selskapet innhenter og bruker opplysninger forsikringstaker er ukjent med i sin risikovurdering. Jeg vil i det følgende gjøre rede for de situasjoner som kan oppstå.

5.3.2 Pasientjournal

En legejournal, legeerklæring eller liknende kan inneholde opplysninger pasienten ikke er kjent med, for eksempel legens egne vurderinger. Disse opplysningene er underlagt taushetsplikt, men vil ved samtykke fra vedkommende de gjelder kunne gis ut, jfr. helsepersonelloven §§ 22.1 og 15. Hvis selskapet får kjennskap til disse opplysningene vil disse kunne få innvirkning på risikovurderingen. Dermed kan den situasjon oppstå at forsikringstilbudet indikerer visse helsemessige forhold som forsikringstakeren inntil da er ukjent med.

5.3.3 Endring i regelverk

Problemstillingen drøftes i proposisjonen til lov om endringer i FAL.¹¹⁹ Departementet viser her til at det vil være uheldig om en person får informasjon om en alvorlig sykdom fra et forsikringsselskap. På den annen side ville en bestemmelse som forhindrer legen i å gi informasjon pasienten ikke kjenner til være vanskelig å praktisere, og være problematisk i forhold til prinsippet om at selskapet bør ha tilgang til opplysninger som kan ha betydning for risikovurderingen. Problemet burde derfor løses med utgangspunkt i forholdet mellom helsepersonell og pasient. Disse vurderinger er bakgrunn for en endring i helsepersonelloven, der § 15 nye tredje ledd lyder: ”Når det skal utleveres helseopplysninger til et forsikringsselskap, og selskapet kan forstå disse opplysningene som uttrykk for en alvorlig sykdom, skal pasienten orienteres om dette først, dersom det må antas at han eller hun er ukjent med forholdet”.¹²⁰ Denne bestemmelsen supplerer pasientrettighetsloven § 3-6 om når helsepersonell kan gi ut taushetsbelagte opplysninger. Bakgrunnen for reglen er et forslag fra flertallet i Røsæg-utvalget.

¹¹⁹ Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 8.5

¹²⁰ Besl.O.nr.97 (2007-08)

I proposisjonen tas det videre opp en liknende problemstilling.¹²¹ Etter helsepersonelloven § 22.1 kan som nevnt taushetsbelagte opplysninger gis ut ved samtykke fra den opplysningene gjelder. Videre vil en pasient som hovedregel alltid ha rett til innsyn i egen journal, jfr. pasientrettighetsloven § 5-1. For unntakstilfelle der pasient selv er nektet innsyn i egen journal, vil den situasjon kunne oppstå at selskapet kan innhente opplysninger forsikringstaker selv ikke har tilgang til. I avveiningen mellom selskapenes behov for informasjon og behovet for å beskytte liv og helbred, fant departementet at sistnevnte hensyn måtte veie tyngst. Dette har resultert i en endring i helsepersonelloven, der § 22 nye annet ledd setter grenser for hvilke opplysninger selskapet kan innhente. Selskapet vil ”ikke få adgang eller kjennskap til opplysninger som den opplysningene direkte gjelder, kan nektes innsyn i etter pasientrettighetsloven § 5-1.2”.¹²² Bestemmelsen begrenser selskapenes adgang til å innhente visse opplysninger. Dette medfører ikke en begrensning i forsikringstakers opplysningsplikt. Om han skulle ha kjennskap til opplysningene som fremgår av journalen han ikke har tilgang til, plikter han å gi riktige og fullstendige svar om disse, jfr. FAL § 13-1 annet punktum.

Det vil videre være en mulighet for at et selskap innhenter opplysninger om særlige personlige forhold som forsikringstaker ikke husker å ha gitt eller har full oversikt over.¹²³ Dette er bakgrunnen for helsepersonelloven § 15 nye annet ledd, som gir helsepersonell en opplysningsplikt til pasient om sensitive faktiske forhold som beskrives i attest, legeerklæring og liknende, og som gis ut til selskap.

5.3.4 Legeundersøkelse

I enkelte tilfeller forutsettes en legeundersøkelse i tillegg til egne opplysninger gitt i egenerklæringsskjemaet. Dette vil fremgå av skjema.¹²⁴ En legeundersøkelse vil dermed

¹²¹ Ot.prp.nr.41 (2007-08) punkt 8.5

¹²² Besl.O.nr.97 (2007-08)

¹²³ Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 1.8.2

¹²⁴ Brynhildsen mfl. 2008, s.408

kunne avdekke sykdommer eller sykdomsdisposisjoner forsikringstaker ikke er kjent med. Dette synes problematisk i forhold til et prinsipp om retten til ikke å vite.

5.3.5 Endring i regelverk

Verken lov eller forarbeider gir et klart svar på hvilke prøver som kan tas i forbindelse med legeundersøkelse av forsikringssøker og hvilke hensikt legeundersøkelsen kan ha. Jeg er ikke kjent med praksis, der problemstillingen blir satt på spissen. Det synes derfor uklart hvilke sykdommer og sykdomsdisposisjoner som avdekkes i en legeundersøkelse som kan eller skal inngå i den risikovurderingen selskapene gjør. Forarbeidene til lov om endringer i FAL tar spørsmålet indirekte opp.¹²⁵

Retten til ikke å vite blir gjerne anført som et moment som taler for å begrense selskapenes adgang til å innhente opplysninger fra andre. Det var bred enighet i Røsæg-utvalget at tegning av forsikring ikke bør foranledige nye helseundersøkelser med sikte på å avdekke sykdomsrisiko.¹²⁶ Bakgrunnen for standpunktet var dels retten til ikke å vite, samt at slike helseundersøkelser ikke er hensiktsmessig når de helseopplysninger en da går glipp av ikke kan medføre et skjevt utvalg av forsikringssøkere. Utvalget påpeker at opplysninger om dårlig helse da ikke kan ha motivert forsikringstaker til å tegne forsikring. De hensyn som taler mot å legge begrensninger på selskapenes adgang til å innhente opplysninger¹²⁷ vil dermed ikke melde seg i nevneverdig grad. Selskapet og forsikringstaker har ikke kunnskap om at forsikringstaker har en høyere risiko enn forsikringsavtalen skulle tilsi. Utvalgets flertall gikk imidlertid inn for en utvidet opplysningsplikt ved tegning av særlig høye forsikringer, og foreslo at selskapet burde kunne pålegge forsikringssøkeren medisinske prøver som avdekker sykdom eller sykdomsdisposisjoner.¹²⁸ Hovedbegrunnelsen var at forsikringssøker selv tar en medisinsk prøve som avdekker slike, for så å tegne forsikring. Brudd på opplysningsplikten, kunne forbli uoppdaget.

¹²⁵ NOU 2000:23 og Ot.prp.nr.41 (2007-08)

¹²⁶ NOU:2000:23, s.40

¹²⁷ Se oppgavens del 2

¹²⁸ Ot.prp.nr.41 (2008-09), punkt 8.9

Departementet delte ikke utvalgets synspunkt.¹²⁹ For de opplysninger forsikringstaker ikke kjenner til, ville det etter departementets syn ikke kunne dreie seg om forsikringssvindel. Om opplysningene var kjent for forsikringstaker, var dette forhold vedkommende kunne ha opplysningsplikt om etter de alminnelige regler om opplysningsplikt.

Når det gjaldt vanlige forsikringer, viser departementet til at selskapet kun kan etterspørre opplysninger som har relevans for risikovurderingen, og til den nye regelen i FAL¹³⁰ der selskapet ikke kan etterspørre opplysninger som ligger lenger enn ti år tilbake i tid.¹³¹ Av dette kan det kanskje sluttas at departementet så det slik at selskapenes rett og plikt til å fastsette premien i samsvar med risikoen måtte veie tyngre enn hensynet til retten å ikke vite. Drøftelsen departementet gir i forhold til problem som kan oppstå i forbindelse med innhenting av opplysninger fra legejournal og legeerklæring eller liknende, kan også tas til inntekt for denne konklusjon. Etter denne ville en bestemmelse som forhindret legen i å gi informasjon pasient ikke kjente, ville være vanskelig å praktisere, og være problematisk i forhold til selskapenes plikt til å fastsette premien i samsvar med risikoen.

Etter dette vil selskap som krever legeundersøkelse av forsikringstaker kunne ta prøver for å avdekke sykdommer og sykdomsdisposisjoner. Resultatet av prøvene kan legges til grunn ved risikovurderingen. At dette faktisk medfører tilfelle der forsikringssøker for første gang blir oppmerksom på en sykdom eller sykdomsdisposisjon, synes i ikke å ha vært problematisert av lovgiver.

Legeundersøkelser kreves i dag i et få tall saker der høy forsikring vurderes, eller hvor egenerklæringen fører til behov for å få avklart helsetilstanden. Det kan tenkes at undersøkelsesmetoder i fremtiden i større omfang enn det de kan i dag vil kunne avdekke sykdom og sykdomsdisposisjoner. Dette kan gjøre det mer attraktivt for selskapene å kreve

¹²⁹ Ot.prp.nr.41 (2008-09), punkt 8.9

¹³⁰ Se oppgavens punkt 5.2

¹³¹ Ot.prp.nr.41 (2008-09), punkt 8.9 og 8.10

legeundersøkelser før tegning av forsikring. Videre gir bioteknologilovens § 5-8 et signal fra lovgiver om at det er ønskelig å begrense de mulighetene legevitenskapen gir for å beregne risikoen. På denne bakgrunn, kan det antas at i den grad legeundersøkelser blir vanligere i forbindelse med tegning av forsikring, vil behovet for en nærmere regulering av hvilke prøver legeundersøkelsen kan omfatte øke.

5.4 Personopplysningslovens regler om behandling av helseopplysninger

5.4.1 Konfliktsituasjon

I forbindelse med tegning av en forsikring vil et forsikringsselskap kunne ha behov for å innhente helseopplysninger fra andre kilder enn den som avtalen eller kravet gjelder, for eksempel leger, trygdekontor eller annet forsikringsselskap. Opplysningene hentes typisk som supplement til opplysninger fra den som gjør kravet gjeldende, eller for å få innsyn i vurderingsgrunnlaget til en særskilt engasjert sakkyndig. Helseopplysninger undergitt taushetsplikt, vil ikke kunne utleveres til selskapet uten samtykke, jfr. helsepersonelloven § 22.1. Om selskapet på tross av forbudet får tak i opplysningene finnes det ingen regler om at selskapet ikke kan bruke opplysningene. Dette er problematisk i forhold til forsikringstakerens personvernsinteresser.

5.4.2 Endring i regelverk

Spørsmålet må ses i sammenheng med personopplysningslovens regler om behandling av helseopplysninger i forsikring.

I likhet med forsikringsavtaleloven inneholder personopplysningsloven¹³² også skranker for forsikringsselskapenes tilgang til helseopplysninger.¹³³ Loven gjelder behandling av personopplysninger som skal forstås som ”enhver bruk av personopplysninger, som for eksempel innsamling, registrering, sammenstilling, lagring og utlevering eller en kombinasjon av slike bruksmåter”, jfr. § 2 nr.2. Sensitive opplysninger, herunder helseopplysninger, vil bare kunne behandles dersom den det gjelder samtykker, det er

¹³² Lov 14. April 2000 nr.31 om behandling av personopplysninger

¹³³ Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt1.8.1 og 9.1

fastsatt i lov at det er adgang til slik behandling, eller behandlingen er nødvendig for nærmere angitte formål, jfr. §§ 8,9 og 2 nr.8 litra c. Personopplysningene kan bare nyttes til ”uttrykkelige angitte formål som er saklig begrunnet i den behandlingsansvarliges virksomhet”, jfr. § 11.1 litra b, og kan senere heller ikke brukes til formål som er uforenelige med det opprinnelige formål med innsamlingen uten samtykke, jfr. § 11.1 litra c.

Behandling av sensitive opplysninger er konsesjonspliktig, jfr. personopplysningsloven §§ 33 og 34. I konsesjonen kan det også settes vilkår for behandlingen, jfr. § 35. Datatilsynet har utarbeidet en konsesjon av juli 2005¹³⁴ til å behandle personopplysninger hos tilbydere av forsikringstjenester. Konsesjonen gir også nærmere vilkår for behandlingen. Her gjentas kravet i FAL § 13-1 første punktum om at de opplysninger som etterspørres må være relevante for risikovurderingen, jfr. merknadene punkt 4.

For de tilfelle forsikringstaker samtykker til at selskapet kan innhente opplysninger fra andre, oppstiller konsesjonen nærmere retningslinjer for selskapenes adgang til innsamling av opplysninger, herunder regler om utlevering av opplysninger fra andre. Etter dens vilkår punkt 3 og merknadene i 4 skal den som løses fra taushetsplikten, først vurdere hvilke opplysninger som er relevante for selskapets behov, og ikke videreformidle annet enn slike opplysninger til selskapet.¹³⁵ Deretter skal selskapet som hovedregel informere forsikringssøker om innhenting av informasjon fra andre, jfr. § 20. Forsikringsselskapet skal videre slette eller returnere eventuell overskuddsinformasjon, det vil si informasjon som ikke er relevant for formålet, jfr. merknadene punkt 4 i.f.

Etter dette vil selskapene i utgangspunktet ikke ha mulighet til å få tilgang til ulovlig innhentede opplysninger. Røsæg-utvalget ga imidlertid uttrykk for en bekymring for de

¹³⁴ Konsesjonen har begrenset rettskildemessig betydning. Den kan imidlertid belyse den praksis selskapene har med hensyn til samtykkeerklæringer.

¹³⁵ Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 9.1

personvernproblemer som kan oppstå mellom selskap og kunde.¹³⁶ Utvalget viser blant annet til at selskapet kan påberope seg ulovlig innhentede eller oppbevarte opplysninger som grunnlag for å nekte forsikring på vanlige vilkår. I proposisjonen til lov om endringer i FAL sier departementet seg enig i denne bekymring. Det bemerkes at overtredelser av personopplysningsloven og helsepersonelloven riktignok var sanksjonert, men et særskilt forbud for forsikringsforhold synes nødvendig.¹³⁷ Dette er bakgrunnen for forsikringsavtalelovens nye § 13-1 c, som bestemmer at ”Helseopplysninger som er innsamlet eller unnlatt slettet i strid med lov, kan ikke påberopes av selskapet”. Hvor selskapet ikke har sørget for å innhente fullmakt fra forsikringstaker, har lovgiver funnet at hensynet til at en pasient skal føle seg trygg på at taushetsplikten overholdes, må veie tyngre enn selskapets rett til å bruke opplysningene i sin risikovurdering etter FAL § 13-1 første punktum. Selskapet kan etter dette ikke påberope seg disse opplysninger som grunnlag for at forsikringstaker har gitt uriktig eller ufullstendig informasjon.

I realiteten vil forsikringstaker ha begrensede valgmuligheter når det gjelder utlevering av helseopplysninger til selskapet. Dersom selskapet ikke får helseopplysningene de finner nødvendig, kan det bli vanskelig å få tegnet forsikring eller sannsynliggjøre et eventuelt krav mot selskapet. Videre er det i dag utviklet maler for fullmakt til innhenting av nødvendige helseerklæringer. Disse må antas å tilfredsstille de krav helsepersonelloven stiller til samtykke. Personopplysningene er således underlagt forsikringstakers opplysningsplikt etter FAL § 13-1.

5.5 Samtykkeerklæringer

5.5.1 Konfliktsituasjon

I henhold til personopplysningsloven skal samtykke forstås som ”en frivillig, uttrykkelig og informert erklæring fra den registrerte om at han eller hun godtar behandling om seg selv”, jfr. § 2 nr.7. Datatilsynets konsesjon 2005 oppstiller nærmere formkrav til samtykke, jfr.

¹³⁶ NOU 2000:23, s.74

¹³⁷ Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 9.1

punkt 1 og merknader punkt 2 og 3.¹³⁸ Samtykket må være skriftlig, frivillig og uttrykkelig. Videre må forsikringssøker være informert om hva samtykket innebærer. Bestemmelsene gir imidlertid ikke kravene direkte anvendelse i forholdet mellom et forsikringsselskap og forsikringstaker. Dette kan anses problematisk i den forstand at samtykket har betydning for selskapets adgang til å innhente opplysninger og muligheten til å utlevere opplysninger til bruk for selskapet.

5.5.2 Endring i regelverk

Røsæg-utvalget drøftet betydningen av samtykkeerklæringer ved tegning av forsikring.¹³⁹ Utvalget foreslo blant annet å forskriftsfeste hovedpunktene i selskapenes nye fullmaktsmaler for innhenting av nødvendige helseopplysninger, da disse tilfredstilte kriteriene for samtykke. I proposisjonen til lov om endringer i FAL, gir departementet uttrykk for at det ikke hadde holdepunkter for annet enn at de krav som stilles til selskapet i samsvar med Datatilsynets konsesjon 2005 følges av selskapene.¹⁴⁰ Departementet foreslo imidlertid å tydeliggjøre at kravene til samtykke i personopplysningsloven også skal gjelde i forsikringsforhold ved å innta en henvisning i forsikringsavtaleloven til personopplysningsloven § 2 nr.7. En henvisning til loven, ville ikke dekke den ytterligere presisering som er nedfelt i konsesjonen. Konsesjonsvilkårene måtte imidlertid forstås som en utfylling av § 2 nr.7. Selskapene var uansett forpliktet til å følge kravene i konsesjonen, og en henvisning til lovbestemmelsen ville derfor være nok. Etter FAL § 18-1 nye annet ledd annet punktum skal samtykket derfor ”oppfylle kravene i personopplysningsloven § 2 nr.7”.

Utvalget foreslo videre å begrense samtykke til kun å gjelde for det som trengs på hvert trinn av stadiet. Bakgrunnen for regelen var å hindre at for mye informasjon tilflyter selskapet i en oppgjørssituasjon.¹⁴¹ Dette ble fulgt opp av departementet, som mente at en

¹³⁸ Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 9.2.1

¹³⁹ Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 9.2.2 og 9.2.4

¹⁴⁰ Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 9.2.4

¹⁴¹ Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 9.2.2

slik regel kunne ses som utslag av kravet om at den informasjon som etterspørres, må være relevant for den konkrete situasjonen.¹⁴² FAL § 18-1 nye annet ledd første punktum bestemmer derfor at ”Dersom selskapet ber om samtykke til innhenting av taushetsbelagte opplysninger fra en tredjeperson, skal samtykket begrenses til det som trengs på hvert trinn av stadiet”.

Om selskapet ikke følger loven og konsesjonens krav til samtykke, vil det ikke kunne bruke opplysningene i sin risikovurdering, uavhengig av om opplysningene er relevante. Selskapet kan heller ikke påberope seg de innhentede opplysninger som grunnlag for at forsikringstaker har gitt uriktig eller ufullstendig informasjon. Lovgiver har funnet at hensynet til forsikringssøkerens personvern må veie tyngre enn selskapets behov for informasjon. Problemstillingene synes imidlertid lite praktisk.

Til slutt nevnes en regel i FAL § 18-1 nye tredje ledd som gir forsikringstakeren eller andre som vil fremme et krav mot selskapet rett til innsyn i selskapets opplysninger om saken. Bestemmelsen fastslår i forlengelsen av bestemmelsens første ledds opplysningsplikt for den som vil fremme et erstatningskrav mot selskapet, en korresponderende informasjonsplikt for selskapet. Regelen gjelder ikke der det er ”påkrevd å hemmeligholde opplysningene eller vurderingene av hensyn til forebygging, etterforskning, avsløring og rettslig forfølgning av straffbare handlinger”.

¹⁴² Ot.prp.nr.41 (2007-08), punkt 9.2.4

1 Litteraturliste

Bøker:

Bull, Hans Jacob. Innføring i forsikringsrett- utkast til en lærebok. Oslo 2003

Brynhilsen, Lid, Nygård. Forsikringsavtaleloven med kommentarer. Oslo 2008. 2 utgave.

Eckhoff, Torstein. Rettskildelære. Oslo 2001. 5 utgave.

Selmer, Knut S. Forsikringsavtaleloven med forarbeider. Oslo 1989.

Artikler:

Bergsåker, Trygve. Selskapsvern eller kundevern? Oslo, 1990. Ny forsikringslovgivning: Et FAL fremover. Rapport fra et seminar i anledning Knut S. Selmers fratrede som professor i forsikringsrett.

Wilhelmsen, Trine-Lise. Skjulte handlingsklausuler. Nordisk forsikringstidsskrift nr. 3 1999

Lover:

Bioteknologiloven, lov av 5. desember 2003 nr.100

Diskrimineringsloven, lov av 17. juni 2005 nr. 62

Likestillingsloven, lov av 9. juni 1978 nr. 45

Forsikringsavtaleloven, lov av 10. Juni 1989 nr.69

Forsikringsloven, lov av 10. Juni 2005 nr. 44

Helsepersonelloven, lov av 2. Juli 1999 nr. 64

Kredittilsynsloven, lov av 7. desember 1956 nr.1

Markedsføringsloven, lov av 16. juni 1972 nr. 47

Pasientrettighetsloven, lov av 2. juli 1999 nr. 63

Personopplysningsloven, lov av 14. april 2000 nr.31

Forarbeider:Forarbeider til bioteknologiloven:

Ot.prp.nr.64 (2002-03)

Forarbeider til lov om forsikringsavtaler 1989:

NOU 1983:56

Ot.prp.nr.49 (1988-89)

Innst.O.nr.98 (1988-89)

Forarbeider til lov om endringer i forsikringsavtaler:

Ot.prp.nr.41 (2007-08)

Innst.O.nr.56 (2007-08)

Rettspraksis:

Rt. 1960 s. 458

Rt. 1989 s. 659

Rt. 2000 s.59 Riksfjorddommen

BL 22. mars 2002

Praksis fra FSN:

FSN 1797 FSN 2306

FSN 1893 FSN 3799

FSN 2001 FSN 6246

FSN 2040

Publikasjoner:

Vit.ass. Stud.jur. Inga Andrsen-Gott. Opplysningsplikt i livsforsikring;

Forsikringsskadenemndas praksis. Referat fra møte i Norsk Forsikringjuridisk forening

10.10.1996. Norsk Forsikringsjuridisk foreningspublikasjoner nr.71 Oslo, 1997

Elektroniske kilder:

www.fnh.no og www.adressa.no

Lister over tabeller og figurer m v

Tabell fra selskapene i Finansnæringens Hovedorganisasjon

